This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

NYPL RESEARCH LIBRARIES
3 3433 07594600 8

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Hofrath u. Professor zu Heidelberg.

und

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Achter Band.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke
1826.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
398223
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS
R 1907

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von
Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.
C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Hofrath u. Professor zu Heidelberg.
und
Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Achten Bandes erstes Stück.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke
1825.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1907 L

Inhalt.

I. Ueber das Königlich Baierische Gesetz wider den Diebstahl, vom 25. März 1816. S. 1

II. Ueber culpose Körperverletzungen. Von Roßhirt — 28

III. K. Würtembergisches Edict über die Strafgattungen und Strafanstalten, vom 17. Juli 1824. Mit Bemerkungen von Mittermaier — 41

IV. Ueber die sittliche Beziehung der Strafgesetze, mit besonderer Rücksicht auf das französische Sacrilegien-Gesetz und den baierischen Entwurf vom Jahre 1822. Von Herrn Dr. G. Haut, Professor zu Würzburg — 69

V. Bemerkungen über die Lehre vom unvollständigen Beweise, vornehmlich in Bezug auf die außerordentlichen Strafen. Mit besonderer Rücksicht auf die preußische Criminalordnung. Von Herrn Professor Dr. Jarke zu Bonn — 97

VI. Einiges über Wissenschaft, Gesetzgebung und Anwendung im Rechte, besonders im Criminalrechte. Von Roßhirt — 145

VII. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Göttingen, bei Huth: Klein's Gedanken von der öffentlichen Verhandlung der Rechtshändel und dem Gebrauche der Beredtsamkeit in den Gerichtshöfen. Aufs neue zum Druck befördert und mit Anmerkungen begleitet von Dr. G. W. Böhmer — 177

2) Landshut, in der Weberschen Buchhandlung: Kritik der Schrift des dänischen Staatsrathes Dr. Oersted über den Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern. Von dem K. Ministerialrathe v. Spies. 1825. — 180

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
398222
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1907 L

Inhalt.

I. Ueber das Königlich Baierische Gesetz wider den Diebstahl, vom 25. März 1816. S. 1

II. Ueber culpose Körperverletzungen. Von Roßhirt — 28

III. K. Würtembergisches Edict über die Strafgattungen und Strafanstalten, vom 17. Juli 1824. Mit Bemerkungen von Mittermaier — 41

IV. Ueber die sittliche Beziehung der Strafgesetze, mit besonderer Rücksicht auf das französische Sacrilegien-Gesetz und den baierischen Entwurf vom Jahre 1822. Von Herrn Dr. G. Lauk, Professor zu Würzburg — 69

V. Bemerkungen über die Lehre vom unvollständigen Beweise, vornehmlich in Bezug auf die außerordentlichen Strafen. Mit besonderer Rücksicht auf die preußische Criminalordnung. Von Herrn Professor Dr. Jarke zu Bonn — 97

VI. Einiges über Wissenschaft, Gesetzgebung und Anwendung im Rechte, besonders im Criminalrechte. Von Roßhirt — 145

VII. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Göttingen, bei Huth: Klein's Gedanken von der öffentlichen Verhandlung der Rechtshändel und dem Gebrauche der Beredtsamkeit in den Gerichtshöfen. Aufs neue zum Druck befördert und mit Anmerkungen begleitet von Dr. G. W. Böhmer — 177

2) Landshut, in der Weberschen Buchhandlung: Kritik der Schrift des dänischen Staatsrathes Dr. Oersted über den Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern. Von dem K. Ministerialrathe v. Spies. 1825. — 180

3) Bonn, bei Weber: Versuch einer Darstellung des censorischen Strafrechts der Römer. Ein Beitrag zur Geschichte des Criminalrechts. Von Dr. C. Jarke (jetzt Professor in Bonn). Nebst einer Vorrede über das Verhältniß der Philosophie zur Geschichte des Criminalrechts. 1824. S. 184

4) Göttingen, bei Vandenhoek und Ruprecht: Grundlinien des philosophischen Criminalrechts von Dr. Bauer, Hofrath u. Professor. 1825. — 186

5) Leipzig, bei Baumgärtner: Das Institut der Staatsanwaltschaft nach seinen Hauptmomenten aus dem Gesichtspunkte der Geschichte und der Gesetzgebung Frankreichs und Englands, sodann in seiner Empfehlungswürdigkeit für deutsche Staaten. Von A. Müller, Regierungsrath in Weimar. 1825. — 187

6) Leodii: Diss. inaug. de sociis in crimine, auctore J. A. Michiels van Kessenich. 1823.

7) Lugduni Batavorum: Diss. inaugur. de sociis delinquentium — auctore Hugo Gevers. 1824.

8) Groningae: Diss. de auctoribus sociis et fautoribus delictorum, eorumque poenis, auctore Wolter Wolthers. 1824. — 192

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Achten Bandes erstes Stück.

I.

Ueber das Königlich Baierische Gesetz wider den Diebstahl vom 25. März 1816. *)

§. 1.

Der Diebstahl ist eins der frequentesten Verbrechen, die Strafbestimmungen gegen denselben werden auch gegen Unterschlagung, Betrug und Veruntreuung am Eigenthum zur Grundlage genommen, daher sind sie von besonderer Wichtigkeit, und an ihnen zeigt sich zuerst, ob ein Strafgesetzbuch zweckmäßig und brauchbar sey. Der Verfasser behält sich vor, darüber mit Vergleichung anderer Gesetzgebungen und Gesetzentwürfe seine Ansichten vorzulegen, und beschränkt sich hier darauf, dasjenige, was über den Diebstahl in Baiern bestimmt wurde, ausführlicher darzustellen, weil das Baierische Strafgesetzbuch

*) Eingesendet von dem Herrn Staatsrathe Ritter v. Gönner zu München.

vom 16. Mai 1813 die allgemeine Aufmerksamkeit auf sich gezogen hat.

§. 2.

Das K. Baierische Strafgesetzbuch theilt den Diebstahl in den einfachen und in den ausgezeichneten ein; der Unterschied zwischen beiden ist so tief in der Natur gegründet, daß jede Gesetzgebung, welche Stellung oder Redaction sie auch wählen mag, auf denselben zurückkommen muß. Bei dem ausgezeichneten Diebstahl liegt in der beschwerenden Eigenschaft der That, die man mit erschwerenden Umständen nicht verwechseln darf, der Grund, welcher den Diebstahl zum Verbrechen erhöht, daher ist es vollkommen gerecht, wenn diese Erhöhung von der Summe des Entwendeten nicht abhängig gemacht wird, alsdenn aber auch nothwendig, nur solche Momente als beschwerende Eigenschaften aufzustellen, welche die Erhöhung vollkommen begründen. Man muß dabei die Verwechslung erschwerender Umstände mit beschwerenden Eigenschaften sorgfältig vermeiden, und sich, wie bei der Strafgesetzgebung überhaupt, nicht ins Kleinliche verlieren, das keinen Anfang und kein Ende hat, und wohl dahin führt, daß man auch die Entfernung oder Tödtung der Hunde, die zur Bewachung eines Guts oder zum Allarmiren gehalten werden, unter die Auszeichnungen aufnehmen muß, wie sie wirklich als solche in dem sonst schätzbaren Entwurf eines Gelehrten vorkommt. Will das Gesetz in dem Werth des Entwendeten einen Grund annehmen, um den Diebstahl als Verbrechen zu strafen, so muß die Summe so bedeutend

seyn, daß sie mit der Schwere der Strafe im Verhältniß und mit den beschwerenden Eigenschaften im Gleichgewicht steht. Je schwerer die Strafe, des Verbrechen nach ihrer Dauer und nach ihren Folgen ist, desto mehr müssen die Auszeichnungen beschränkt und die Summe erhöht werden, von welchen die Eigenschaft des Verbrechens abhängen soll. Ob es gerecht und zweckmäßig sey, diese beiden Momente zu combiniren, und, wie im Oesterreichischen Gesetzbuch geschehen, die Auszeichnungen zu vermehren, bei vielen derselben aber zugleich eine geringere Summe des Entwendeten zu bestimmen, ist eine Frage, deren Untersuchung unter den Gränzen dieses Aufsatzes liegt.

§. 3.

Der einfache Diebstahl wird nach Artikel 215, wenn der Werth des Entwendeten 25 fl. beträgt, als Verbrechen, wenn er weniger, jedoch 5 fl. beträgt, als Vergehen, der ausgezeichnete Diebstahl aber ohne alle Rücksicht auf den Betrag immer als Verbrechen bestraft. Nach dem im Jahre 1810 gedruckten Entwurf sollte bei dem einfachen Diebstahl die Summe von 50 fl. erfordert werden; dieses wäre an sich besser, allein da er die ausgezeichneten Diebstähle ganz außerordentlich erweitert hat, so wäre mit Erhöhung der Summe auch der Abstand größer geworden, daß beinahe jeder erschwerende Umstand den Diebstahl zum Verbrechen erhebt, der einfache Diebstahl hingegen erst bei jener Summe zum Verbrechen wird. Daher wurde dafür die Summe von 25 fl. angenommen, die auch das Oesterreichische Strafgesetzbuch jedoch mit der

Verschiedenheit angenommen hat, daß dieses nach §. 153 die in verschiedenen Diebstählen entwendeten Summen zusammenrechnen läßt, das Baierische Strafgesetzbuch aber, und zwar wie ich bei einer andern Gelegenheit zeigen werde, richtiger, eine solche Addition nicht gestattet, sondern erfordert, daß die Summe von 25 fl. in einem Diebstahl entwendet wurde.

Die Strafe des einfachen Diebstahls als Verbrechen ist auf ein Jahr Arbeitshaus bestimmt, mit dem Zusatz, daß diese Strafe um so viele Vierteljahre, als vielmal der Werth des Entwendeten über die 25 fl. noch die Summe von 50 fl. enthält, verlängert, jedoch die Dauer dieser Strafe über das gesetzliche Maximum der Arbeitshausstrafe von acht Jahren nicht erstreckt werden sollte. Die Strafe ist also, ganz gegen das im Strafgesetzbuch angenommene System eine absolute, die nicht nach Berücksichtigung aller mildernden oder erschwerenden Umstände innerhalb eines Maximum und Minimum zugemessen werden sollte; ohne alle andere Rücksicht muß der Diebstahl von 75 fl. mit 1 Jahr 3 Monat, von 125 fl. mit 1 Jahr 6 Monat, von 175 fl. mit 1 Jahr 9 Monat und so bis zu 1425 fl. fort bestraft werden; ist einmal diese Summe vorhanden, so wird der einfache wie der ausgezeichnete Diebstahl auf gleiche Art (Art. 215, 220 u. 223) mit acht Jahren Arbeitshaus bestraft. Daß bei dem Diebstahl, besonders dem einfachen, eine absolut bestimmte Strafe unzweckmäßig und dem richterlichen Ermessen ein größeres Feld einzuräumen sey, wird keines Beweises bedürfen.

§. 4.

Der ausgezeichnete Diebstahl, welcher ohne Rücksicht auf den Werth des entwendeten Guts immer als Verbrechen bestraft wird, ist in drei Classen getheilt: 1) wegen besonderer Heiligkeit des Eigenthums, 2) wegen besonderer Gelegenheit, 3) wegen besonderer Geflissenheit oder Gefährlichkeit, ähnlich also dem Oesterreichischen Gesetzbuche, doch davon besonders dadurch verschieden, daß dieses bei den geringern und meisten Auszeichnungen auch noch erfordert, daß der Werth des Entwendeten mehr als 5 fl. beträgt. Eigentlich sind es nur zwei Classen, denn die erste und zweite Classe stehen nach Artikel 220 auf einer Stufe der Strafbarkeit, und können blos nach dem Grunde, aus welchem sie in diese Classe gestellt wurden, in derselben subdividirt werden, und man dürfte sogar den Betrag als eine Auszeichnung der ersten Classe ansehen, denn im Grunde legt der Gesetzgeber, welcher davon die Eigenschaft des Verbrechens abhängig macht, eben dadurch dem Eigenthum im Betrag von 25 fl. eine besondere Heiligkeit bei. — Kürze wegen wollen wir die in der ersten und zweiten Classe aufgezählten Diebstähle mit Classe A, die in der dritten Classe genannten mit Classe B. bezeichnen.

§. 5.

Nach Classe A. sind (Art. 217—219) ausgezeichnet, und zwar a) wegen besonderer Heiligkeit des entwendeten Eigenthums: 1) die Entwendung an Sachen, welche dem Gottesdienste ge-

widmet sind; 2) an Geldern und Gütern, die zum Staatseigenthum oder zu unveräußerlichen Gütern des Königlichen Hauses, oder 3) zum Vermögen einer frommen Stiftung [1]) gehören, 4) oder unter obrigkeitlichem Schutze hinterlegt sind, endlich 5) auf öffentlichen Straßen am Gepäcke der Reisenden oder an den von Fuhrleuten oder Boten verführten oder der öffentlichen Post anvertrauten Sachen; b) wegen besonderer Gelegenheit: 1) Diebstähle, welche bei Feuer- oder Wassernoth, in dringenden Kriegsgefahren oder andern dergleichen Unglücksfällen verübt wurden; 2) Diebstähle auf Märkten, an öffentlichen Plätzen oder in einem Menschengedränge; 3) Diebstähle an Vieh auf der Weide oder vom Triebe, an Bienenstöcken, an Holz in Wäldern oder in öffentlichen Holzlegen, an Bleichstücken oder andern dergleichen Dingen, welche nicht hinreichend verwahrt werden können; 4) nächtliche Entwendungen an Baum-, Feld- oder Gartenfrüchten [2]); endlich 5) Entwendungen, welche von dem Hausgesinde, Gesellen oder Lehrjungen, Taglöhnern oder andern Personen, welche für Lohn oder Kost Dienste leisten,

---

1) Zu a u. z. Wie hängen diese Auszeichnungen mit dem Satz zusammen: fiscus utitur jure *privatorum?* Müßte nicht das Eigenthum der Minorennen, der Witwen und anderer Personen, die fortunae injuria miserabiles sind, eben so heilig seyn, als das Eigenthum einer pia causa?

2) Nach dem Entwurf v. J. 1810 waren alle Feldfrevel ausgezeichnete Diebstähle, in der Folge wurde dieses durch Beschränkung auf nächtliche Entwendungen einigermaßen gemildert.

und deswegen im Hause ein- und aufgehen, an dem Hausherrn oder der Hausfrau [3]) verübt wurden.

§. 6.

Auszeichnungen der Classe B. (Art. 221) sind: 1) wenn sich der Dieb mit einem oder mehreren zur Ausführung dieses Verbrechens [4]) verbunden, oder 2) in diebischer Absicht in fremde Wohnung oder anderes Gebäude sich eingeschlichen und daselbst zur Nachtzeit den Diebstahl verübt hat, 3) wenn der Dieb in ein Haus oder anderes Gebäude auf Leitern (!) eingestiegen oder sonst durch einen andern als die gewöhnlichen Eingänge eingedrungen ist, 4) wenn er, um stehlen zu können, Gebäude oder Behältnisse gewaltsam erbrochen oder gesprengt (das gewaltsam liegt schon im Ein- oder Aufbrechen, es ist also überflüssig, und wirklich haben

---

3) Liegt der Grund in der besondern Gelegenheit, so ist die Beschränkung auf die Dienstherrschaft nicht consequent, weil dieser Grund auf alle Hausgenossen, Kostgänger, Nebendienstboten und Gesellen, in Gasthöfen auf die einkehrenden Gäste und Fremden sich erstreckt, wie bei dem Militär in Ansehung des Diebstahls an Kameraden und in Kasernen längst bekannt ist.

4) Warum soll eine jede Verbindung zu einem Diebstahl diesen ohne Rücksicht auf den Betrag zu einem Verbrechen erhöhen: ist doch diese Wirkung dem Complott bei vielen andern Uebertretungen nicht beigelegt, wie kann dieses bei dem Diebstahl geschehen? Bei dem Raube tritt eine ganz andere Rücksicht wegen der Gewalt an der Person ein, auch bei dem Diebstahl von Banden; aber bei dem einfachen Diebstahl ist dazu kein hinreichender Grund: auf allen Fall ist die Redaction fehlerhaft, denn wenn der Diebstahl erst durch die Verbindung zum Verbrechen wird, so kann man ja nicht sagen, daß sie sich zur Ausführung dieses Verbrechens verbunden haben!

sich darüber Anstände bei den Gerichten ergeben, ob das Einbrechen noch mit besonderer Gewalt geschehen seyn müsse), oder mit Dietrichen oder mit nachgemachten Schlüsseln, die er sich dazu absichtlich verschaffte [5]), oder mit den rechten Schlüsseln, welche von ihm erst heimlich (?) entwendet oder mit List genommen worden, geöffnet hat, 5) wenn die Entwendung mittelst Verletzung obrigkeitlichen Siegel begangen worden [6]), endlich 6) wenn sich der Dieb, um sich allenfalls (!) zur Wehre zu setzen, mit Waffen versehen hat.

§. 7.

Merkwürdig, aber weniger bekannt ist es, daß das Oesterreichische Gesetzbuch über Verbrechen und deren Bestrafung vom Jahre 1787, welches mit dem Gesetz über das Criminalverfahren vom Jahre 1788 dem Strafgesetzbuch vom Jahre 1803 zur Grundlage diente, Th. I. §. 158 die ausgezeichneten Diebstähle ohne Rücksicht auf den Betrag des Entwendeten als Verbrechen bestraft, und §. 160 folgende Diebstähle als ausgezeichnet aufgestellt hat:

---

5) Also ein Schlosser, oder wer sonst schon Sperrzeug oder falsche Schlüssel besitzt, kann in diese Auszeichnung nicht fallen, weil er sich diese nicht absichtlich verschaffte! —

6) Diese Auszeichnung wurde dem Entwurf v. J. 1810 später beigesetzt, dagegen daraus die Num. 6 gestandene Auszeichnung eines jeden Diebes „welcher sich die Entwendung durch besondere Anstalten vorbereitet oder dieselbe mittelst eines Betrugs ausgeführt hat," gestrichen. Wäre noch diese Auszeichnung angenommen worden, so hätte man zweifeln dürfen, ob irgend ein einfacher Diebstahl möglich sey.

a) der Dienstboten an der Dienstherrschaft, b) der Handwerker oder Taglöhner an dem Meister, oder an demjenigen, der sie zur Arbeit gedungen hat, c) zur Nachtzeit, d) an versperrtem Gute und eben so in einer mit Mauer, Umzäunung oder auf andere Art eingefangenen Waldung, e) in Gesellschaft mehrerer Diebesgenossen, f) während einer Feuersbrunst, g) bei Gelegenheit eines Schiffbruchs oder anderer Wassernoth, h) zur Zeit einer herrschenden Seuche, i) oder sonst in einem Zeitpunkte, da der Bestohlene wegen eines ihm zugestoßenen Drangsals zu bewachen weniger fähig war, k) an einem Gott geweihten Orte, l) wenn dem Eigenthümer, entweder weil er nur ein geringes Vermögen besitzt, oder m) weil der Werth des gestohlenen Guts sehr beträchtlich ist, ein empfindlicher Schaden zugefügt, oder n) der Diebstahl von jemand begangen worden, dem das gestohlene Gut unter eid- oder obrigkeitlicher Verpflichtung anvertraut gewesen. Doch war die Holzentfremdung aus freien uneingefangenen Waldungen nach §. 162 der polizeilichen Bestrafung überlassen.

Eine sechzehnjährige Erfahrung in Oesterreich hat die Unhaltbarkeit dieser Bestimmungen über die ausgezeichneten Diebstähle bewiesen; denn wer möchte in einer Monarchie, wie der österreichische Kaiserstaat, die vielen kleinen Diebstähle, welche bei der Ausdehnung dieser Auszeichnungen zu Verbrechen erhöht waren, und die hieraus entstandenen großen Nachtheile berechnen?

Daher wurde bei der Revision im Oesterreichischen Strafgesetzbuch vom Jahre 1803. §. 154—156

jedoch mit äußerlicher Schärfung reducirt werden müßten. Um bei einem Fall den Contrast recht auffallend zu machen, war unter diesen Dieben ein Oesterreichischer Unterthan, welcher dieser That wegen nach dem Oesterreichischen Strafgesetzbuche §. 37, 154 u. 157 höchstens mit schwerem Kerker auf ein Jahr bestraft werden konnte. — Ein ähnlicher Fall hat sich nachher mit drei jungen Bauerburschen ereignet, welche aus einem offenen Gewässer Krebse zu fangen sich verbunden und wirklich für 36 Kreuzer Krebse gefangen hatten; ihre Strafe bestund nach dem Gesetz in Zuchthaus auf acht Jahre; eben diese Strafe trat ein gegen drei alte Weibspersonen, welche in verabredeter Verbindung einen Diebstahl auf dem Felde zur Nachtzeit an Kartoffeln im Werth zu 48 Kreuzer begangen hatten. — Eine Weibsperson vom besten Leumund, die von ihrer Handarbeit ihre Schwester und deren Kind ernährte, war eines Diebstahls beschuldigt; bei der Untersuchung wurde zwar diese Anschuldigung für ungegründet befunden, aber der Inquirent unterließ nicht, die Leumundserfahrungen recht genau einzuholen, und deswegen, da die Person als Näherin und Wäscherin, wie auf dem Lande gewöhnlich, in fremden Wohnungen für Lohn und Kost Dienste leistete, alle Personen eidlich zu vernehmen, in deren Häusern die Angeklagte seit Jahren gearbeitet hätte; da ergaben sich dann die zwei schweren Verbrechen: in einem Hause hatte sie als Wäscherin eine neue Bürste im Werth von 12 Kreuzern mitgenommen, und dafür ihre alte Bürste hingestellt, in einem andern Hause von einem Stücke grober Leinwand

mit der Elle 18 Kreuzer weich abgeschnitten, um davon dem Kinde ihrer armen Schwester ein Hemdchen zu machen: keine dieser Damnificaten hatten eine Anzeige gemacht, aber angestrengt durch einen Eid, gegen diese des Gesetzes unkundigen Personen es nicht verschweigen zu dürfen, ob sie gleich der Angeklagten das beste Zeugniß gaben, und besonders die letzte Damnificatin erklärte, sie habe durch das Schlüsselloch gesehen, wie die Angeklagte das Tuch abgeschnitten habe, aber da es nur vom gröbern (denn es lag ein feineres Stück neben an) gewesen sey, und sie gedacht habe, daß die Angeklagte es für das Kind ihrer Schwester brauche, so habe sie hierüber nicht einmals darüber zur Rede gestellt, sondern es ihr gern gelassen, sie auch als eine brave Person, nach wie vor, in der Arbeit behalten: wegen dieser zwei Entwendungen müßte die Angeklagte zum Arbeitshaus auf zwei Jahre verurtheilt werden. — Eine andere Dienstmagd, angeklagt wegen eines Diebstahls, an dem sie unschuldig war, gestand in ihrem Verhöre, eine ihrer frühern Dienstherrschaften sechs Kreuzer entwendet zu haben, deren sie für einen Fleck auf die Schuhabsätze eben bedurfte; dem Inquirenten war es eine große Angelegenheit, die 6 Kreuzer zu Protokoll zu nehmen, und das Corpus delicti dieses Verbrechens durch eidliche Vernehmung der Damnificatin herzustellen. Diese wollte aber davon nichts wissen, der Inquirent schritt also zur Confrontation der Zeugin mit der bekennenden Inquisitin, und nun erinnerte sich jene an die 6 Kreuzer, mit der Bemerkung, daß sie ihr diese längst geschenkt und ver-

gaben hatte, aber das half nichts, die Inquisiten mochte dafür zu ein Jahr Arbeitshaus verurtheilt werden. — Diese aus der Erfahrung unter vielen Hunderten ausgehobenen Fälle deren sich Jeder nach den angeführten Bestimmungen noch in großer Menge denken kann, mögen genügen um den Erfolg dieses Gesetzes im Leben und seine Unhaltbarkeit *) zu beweisen. Die meisten Strafurtheile der Gerichte waren mit amtlichen Anträgen auf Begnadigung verbunden, und alle Gerichtshöfe hatten für eine gesetzliche Abänderung ihre Stimme erhoben: wohin man mit diesem Gesetz, bei längerer Dauer unter dem Einfluß der Rückfallsstrafen, und besonders in den letzten theuern Jahren gekommen wäre, was es in den drittehalb Jahren seiner Wirksamkeit an Untersuchungskosten und an Arbeiten der Gerichtshöfe, besonders aber vielen Angeschuldigten und deren Angehörigen geschadet hat, das läßt sich gar nicht berechnen. Einigen Aufschluß darüber geben die Resultate der Revision vieler nach demselben ergangenen Urtheile, die wir am Schluß beifügen.

§. 11.

Die vom Jahre 1815 bis 1817 bestandene Gesetzcommission, deren Mitglieder die geheimen Räthe v. Aretin und v. Ettner, der damalige geheime

*) In Oldenburg hat man bei der (mit vielen Abänderungen und Zusätzen geschehenen) Annahme des Baierischen Strafgesetzbuchs insbesondere die Bestimmungen über Diebstahl und Betrug, größtentheils übereinstimmend dem Oesterreichischen Strafgesetzbuche, durch Beifügung einer Summe bei den Auszeichnungen abgeändert.

Reisender, dermalen Staatsrath v. Gönner und der Ministerialrath v. Stürmer waren, erhielt daher im Jahre 1816 den Auftrag, die Gesetze über den Diebstahl zu revidiren, und einen Gesetzvorschlag zu machen, den v. Gönner zu bearbeiten hatte. Der von dieser Commission vorgelegte Entwurf erhielt die Königliche Sanction, und am 25. März 1816 wurde das neue Gesetz wider den Diebstahl im Regierungsblatt Stück X promulgirt.

Die Aufgabe war um so schwerer, als die Abänderung des Gesetzes auf eine dem ganzen Gesetzbuch anpassende und selbst das Gesetzbuch schonende Art geschehen mußte: bei einem ganzen Gesetzbuch hat der Bearbeiter ein freieres Feld, als wenn er in ein fortbestehendes Gesetzbuch neue Theile einfügen muß; daher ist das Gesetz vom 25. März 1816 nur mit Rücksicht auf das Baierische Strafgesetzbuch und auf den Zusammenhang mit dessen übrigen Bestimmungen zu beurtheilen, von Vollendung weit entfernt, vielmehr mancher dessen Fehler theilhaftig, doch durch dasselbe soviel, als nach dem angeführten Gesichtspunkt möglich war, geleistet worden, und der Erfolg hat dessen Zweckmäßigkeit bewährt, die Begnadigungsanträge größtentheils entfernt, und den Gerichtshöfen nur wenig zu wünschen übrig gelassen.

§. 12.

Diesem Gesichtspunkt zufolge wurde 1) der Unterschied zwischen einfachem und ausgezeichnetem Diebstahl, den jede Gesetzgebung anerkennen muß, und bei dem einfachen Diebstahl dessen Eigenschaft als Verbrechen oder Vergehen nach der Summe des Ent-

wendeten von 25 fl. und 5 fl. nur mit der kleinen Abänderung beibehalten, daß das Uebersteigen dieser Summe erfordert wird. — Die Steigerung des einfachen Diebstahls bei mehr als 25 fl. zum Verbrechen ist ein Hauptfehler, der einfache Diebstahl sollte, wie nach dem Code pénal, nur als Verbrechen bestraft, dabei aber auf Concurrenz bei Gewohnheitsdieben und auf den Diebstahl großer Summen Rücksicht genommen, und das Gericht ermächtigt werden, in solchen Fällen unter Abwägung aller Umstände auf eine Verbrechenstrafe zu erkennen. Allein dieser Fehler konnte, so lange das Strafgesetzbuch im Ganzen besteht, nicht abgeholfen werden. — b) Die Auszeichnungen der Classe A. (§. 5) und selbst einige Auszeichnungen der Classe B. (§. 6) wurden als solche aufgehoben, oder in engere Grenzen eingeschlossen, jedoch, wie es scheint, in honorem des Gesetzbuchs unter manchen Modificationen als erschwerende Umstände aufgenommen, welche die Qualität des Diebstahls nicht verändern, sondern blos auf die Strafdauer einen Einfluß haben. 3) Die Strafe des einfachen Diebstahls als Verbrechen wurde, mit Abänderung der ganz unpassenden Straferhöhung um drei Monate für jede 50 fl., auf Arbeitshaus nach drei Gradationen festgesetzt. — Daß hier dem richterlichen Ermessen innerhalb dieser Strafgattung kein genugsamer Raum gelassen wurde, ist ein Fehler, oder eine unvermeidliche Folge des im ganzen Strafgesetzbuch herrschenden Systems. 4) Als ausgezeichnete Diebstähle wurden erklärt a) wenn eine zum Gottesdienst gewidmete Sache aus einem dem Gottesdienst bestimmten Orte entwendet wurde;

dieser Zusatz rechtfertigt wegen Verbindung der Heiligkeit der Sache mit der Heiligkeit des Orts diese Strenge; b) wenn der Diebstahl in bewohnten Gebäuden [10]) durch Einsteigen oder Einbrechen von Außen oder von Innen, oder mittelst Speerzeuge, der mittelst falschr oder der vorher zu diesem Zweck heimlich oder mit List verschafften rechten Schlüssel geschehen ist; c) wenn der Diebstahl in Banden verübt wurde; dieses ist eine wahre Auszeichnung, keineswegs aber die vorausgegangene Verabredung zur Verübung eines Diebstahls, welche das Strafgesetzbuch unter diese Classe gestellt hatte; d) der Diebstahl mit Waffen. 5) Die Strafe des ausgezeichneten Diebstahls von 4 bis 8 Jahren Arbeitshaus ist nach dem Strafgesetzbuch als Regel beibehalten, doch sind die Gerichte ermächtigt worden, diese bei besonders mildernden Umständen auf zwei Jahre herabzusetzen, oder bei Diebstählen im Betrage von mehr als 400 fl. und bei sonst erschwerenden Umständen auf Zuchthaus von 8 — 10 Jahren zu erhöhen. 6) Die Straferhöhung wegen Concurrenz ist nur bei ausgezeichneten Diebstählen, die zugleich der Summe nach als Verbrechen strafbar sind, angenommen, nach drei Gradationen bestimmt, und dadurch sind jene auffallenden Strafen entfernt worden, von welchen wir oben bei dem Diebstahl an

10) Weil dadurch die häusliche Sicherheit verletzt wird, und dieser Angriff die Strenge des Gesetzes rechtfertigt; das Einsteigen in ein unbewohntes Gartenhaus, das Aufbrechen eines im Freien stehenden Fischbehälters und dergl. mag als erschwerender Umstand angesehen werden; eine die That zum Verbrechen steigernde beschwerende Eigenschaft ist es nicht.

Krebsen und Kartoffeln die Beispiele gesehen haben. 7) Beigesetzt wurde die Aufhebung der Strafbarkeit wegen gänzlicher Zufriedenstellung des Bestohlenen (thätiger Reue) nach dem durch langjährige Erfahrung schon seit 1787 (§. 7) bewährten Vorgange des österreichischen Strafgesetzbuchs [11]). Diese thätige Reue ist ein höchstwichtiger, in deutschen Gesetzbüchern und von engherzigen oder harten Criminalisten noch nicht genug beachteter Punkt, worüber der Entwurf des Criminalcodex für das Russische Reich mit großer Humanität durch eine zweckmäßige Bestimmung voranging, und der Verfasser dieses Aufsatzes bei einer andern Gelegenheit in diesem Archiv sprechen wird.

§. 13.

Der weise und gütige König Max Joseph, Baierns Trajanus, erstreckte seine Gnade auch auf die Vergangenheit, und genehmigte das Gutachten der Gesetzcommission, daß nach diesem Gesetze alle Strafserkenntnisse wider diejenigen, welche wegen ausgezeichneten Diebstahls, nach dem Strafgesetzbuch vom J. 1813 verurtheilt waren, und ihre Strafzeit noch nicht überstanden hatten, revidirt, und wenn sie nach dem neuen Gesetz gelinder zu beurtheilen waren, nach demselben im Wege der Gnade beurtheilt werden sollten. Auf gleiche Art hatte früher das Kammergericht zu Berlin auf Revision der

11) Die andern Verbesserungen, welche weniger das ganze Strafsystem gegen den Diebstahl betreffen, sind hier übergangen worden, obgleich darunter mehrere wichtige vorkommen.

gegen die noch in den Strafsorten verhandenen Kindesmörderinnen ergangenen Urtheile angetragen.

Diese Arbeit war von einem unübersehbaren Umfange, und da sie, wenn der große Zweck der Königlichen Gnade erreicht werden sollte, zugleich dringend war; so mußte man den Bedacht auf ein Auskunftsmittel nehmen, durch welches die Revision mit möglichster Beförderung, jedoch mit Gründlichkeit, und ohne bei den Gerichtshöfen eine Hemmung der Geschäfte zu veranlassen, geschehen konnte. Die Revision war eine Sache der Gerechtigkeit und der Gnade zugleich; die Gerichte mußten also mit ihrem Gutachten gehört werden, aber, wenn man darüber förmliche Vorträge und Berathungen der Gerichtshöfe verlangt hätte, so wäre entweder bei diesen eine Stockung aller andern Geschäfte wenigstens auf einige Monate eingetreten, oder die Absicht Seiner Königl. Majestät spät und unvollkommen erreicht worden. Neunhundert sieben und zwanzig Erkenntnisse kamen zur Revision; hierunter waren von Würzburg und Aschaffenburg nur vier Urtheile, die ganze Arbeit fiel also auf acht Appellationsgerichte, und daraus läßt sich leicht beurtheilen, wie viel Zeit es gefordert hätte, bis über die Revision förmliche Vorträge gefertigt und collegiale Berathungen gehalten worden wären. Da der Strafnachlaß im Wege der Gnade ertheilt werden sollte, so konnte diese gerichtliche Beurtheilung und Begutachtung auf eine minder förmliche Weise angeordnet und dennoch den Forderungen der Gerechtigkeit Genüge geleistet werden.

Die Appellationsgerichte, welche [illegible] Verbrechen in erster Instanz entscheiden, erhielten daher den Auftrag, bei dieser Revision nach folgender Instruction zu verfahren:

1) Die Untersuchungsakten sollten nicht abgefordert, sondern lediglich die Vorträge der Präsidenten, die Sitzungsprotokolle und die ergangenen Straferkenntnisse erster und zweiter Instanz bei der Revision zum Grunde gelegt werden. — Die Abforderung der Untersuchungsakten und deren Einsendung von allen Untergerichten hätte das Geschäft wenigstens um vier Wochen verzögert, und war unnöthig, weil die Vorträge und die mit Entscheidungsgründen versehenen Straferkenntnisse alle factischen und rechtlichen Momente enthielten, von welchen die Beurtheilung des Falles nach dem Strafgesetzbuch und nach dem neuen Gesetze abhängt.

2) Ein neuer Vortrag sollte bei dieser Instruction nicht erstattet werden, vielmehr jeder Proponent auf eine gedrängte vergleichende Darstellung jener Momente sich beschränken, von welchen die Strafbestimmung nach dem Strafgesetzbuch und nach dem Gesetz vom 25. März abhängt.

3) Da diese Revision nicht sowohl eine richterliche Entscheidung, sondern vielmehr ein Gutachten zur Begnadigung bezielt, so sollte hierüber bei den Appellationsgerichten keine Collegialberathung gehalten, sondern das Gutachten des Proponenten nach den unter 1. bemerkten appellationsgerichtlichen Akten von einem Vorstande geprüft, und wenn er mit jenem Gutachten nicht einverstanden ist, dessen abweichende Meinung beigesetzt werden.

4) Mit der Einsendung der Gutachten sollte nicht abgewartet werden, bis alle vorbemerkten Straferkenntnisse in Revision genommen sind, sie sollten vielmehr nach und nach, sobald mehrere derselben revidirt sind, mit den Akten des Appellationsgerichts nach einer vorgeschriebenen, die Uebersicht erleichternden Tabelle eingeschickt werden.

5) Bei dieser tabellarischen Vorlage sollte Folgendes beobachtet werden: a) In dieselbe gehören Alle, welche wegen ausgezeichneten Diebstahls als Urheber oder Gehülfen zu einer Strafe verurtheilt wurden, sofern ihre Strafzeit nicht schon vorüber ist; auch diejenigen, welche die Begnadigung abgeschlagen oder deren Strafe im Gnadenwege gemildert worden, sind davon nicht ausgenommen; von solchen Entschließungen ist das Geeignete in der Columne V anzuführen. b) Die Verurtheilten werden nach alphabetischer Ordnung eingetragen, Mitschuldige jedoch daran sogleich angereiht, und die Complicität durch Inclaven angedeutet. c) Bei dem Datum der Verurtheilung soll nur das rechtskräftige Erkenntniß, also im Falle der ergriffenen Revision als Urtheil des Oberappellationsgerichts angeführt werden, da man nach dem rechtskräftigen Erkenntnisse bemessen konnte, wie lange schon der Verurtheilte sich im Strafforte befand. d) Die Columne VII soll in gedrängter Kürze die Motive des auf Milderung oder Belassung der zuerkannten Strafe erstatteten Gutachtens enthalten. e) Jede Tabelle soll von dem Vorstande, welcher, der Num. 3 gemäß, an der Revision Theil genommen hat, und von den Proponenten unterzeichnet werden.

jedoch mit äußerlicher Schärfung reducirt werden müßten. Um bei einem Fall den Contrast recht auffallend zu machen, war unter diesen Dieben ein Oesterreichischer Unterthan, welcher dieser That wegen nach dem Oesterreichischen Strafgesetzbuche §. 37, 154 u. 157 höchstens mit schwerem Kerker auf ein Jahr bestraft werden konnte. — Ein ähnlicher Fall hat sich nachher mit drei jungen Bauerburschen ereignet, welche aus einem offenen Gewässer Krebse zu fangen sich verbunden und wirklich für 36 Kreuzer Krebse gefangen hatten; ihre Strafe bestund nach dem Gesetz in Zuchthaus auf acht Jahre; eben diese Strafe trat ein gegen drei alte Weibspersonen, welche in verabredeter Verbindung einen Diebstahl auf dem Felde zur Nachtzeit an Kartoffeln im Werth zu 48 Kreuzer begangen hatten. — Eine Weibsperson vom besten Leumund, die von ihrer Handarbeit ihre Schwester und deren Kind ernährte, war eines Diebstahls beschuldigt; bei der Untersuchung wurde zwar diese Anschuldigung für ungegründet befunden, aber der Inquirent unterließ nicht, die Leumundserfahrungen recht genau einzuholen, und deswegen, da die Person als Näherin und Wäscherin, wie auf dem Lande gewöhnlich, in fremden Wohnungen für Lohn und Kost Dienste leistete, alle Personen eidlich zu vernehmen, in deren Häusern die Angeklagte seit Jahren gearbeitet hätte; da ergaben sich dann die zwei schweren Verbrechen: in einem Hause hatte sie als Wäscherin eine neue Bürste im Werth von 12 Kreuzern mitgenommen, und dafür ihre alte Bürste hingestellt, in einem andern Hause von einem Stücke grober Leinwand

wurde eine Elle 18 Kreuzer werth abgeschnitten, um davon dem Kinde ihrer armen Schwester ein Hemdchen zu machen: keine dieser Damnificaten hatten eine Anzeige gemacht, aber angestrengt durch einen Eid, glaubten diese des Gesetzes unkundigen Personen es nicht verschweigen zu dürfen, ob sie gleich der Angeklagten das beste Zeugniß gaben, und besonders die letzte Damnificatin erklärte, sie habe durch das Schlüsselloch gesehen, wie die Angeklagte das Tuch abgeschnitten habe, aber da es nur vom gröbern (denn es lag ein feineres Stück neben an) gewesen sey, und sie gedacht habe, daß die Angeklagte es für das Kind ihrer Schwester brauche, so habe sie dasselbe nicht einmals darüber zur Rede gestellt, sondern es ihr gern gelassen, sie auch als eine brave Person, nach wie vor, in der Arbeit behalten: — Dieser zwei Entwendungen wegen mußte die Angeklagte zum Arbeitshaus auf zwei Jahre verurtheilt werden. — Eine andere Dienstmagd, angeklagt wegen eines Diebstahls, an dem sie unschuldig war, gestand in ihrem Verhöre, eine ihrer frühern Dienstherrschaften sechs Kreuzer entwendet zu haben, deren sie für einen Fleck auf die Schuhabsätze eben bedurfte; dem Inquirenten war es eine große Angelegenheit, die 6 Kreuzer zu Protokoll zu nehmen, und das Corpus delicti dieses Verbrechens durch eidliche Vernehmung der Damnificatin herzustellen. Diese wollte aber davon nichts wissen, der Inquirent schritt also zur Confrontation der Zeugin mit der bekennenden Inquisitin, und nun erinnerte sich jene an die 6 Kreuzer, mit der Bemerkung, daß sie ihr diese längst geschenkt und ver-

gaben, hatte aber das half nichts, die Inquisitin mußte dafür zu ein Jahr Arbeitshaus verurtheilt werden. — Diese aus der Erfahrung unter vielen Hunderten ausgehobenen Fälle, deren sich Jeder nach den angeführten Bestimmungen noch in großer Menge denken kann, mögen genügen, um den Erfolg dieses Gesetzes im Leben und seine Unhaltbarkeit *) zu beweisen. Die meisten Strafurtheile der Gerichte waren mit amtlichen Anträgen auf Begnadigung verbunden, und alle Gerichtshöfe hatten für eine gesetzliche Abänderung ihre Stimme erhoben: wohin man mit diesem Gesetz bei längerer Dauer unter dem Einfluß der Rückfallsstrafen, und besonders in den letzten theuern Jahren gekommen wäre, was es in den drittehalb Jahren seiner Wirksamkeit an Untersuchungskosten und an Arbeiten der Gerichtshöfe, besonders aber vielen Angeschuldigten und deren Angehörigen geschadet hat, das läßt sich gar nicht berechnen. Einigen Aufschluß darüber geben die Resultate der Revision vieler nach demselben ergangenen Urtheile, die wir am Schlusse beifügen.

§. 11.

Die vom Jahre 1815 bis 1817 bestandene Strafcommission, deren Mitglieder die geheimen Räthe v. Aretin und v. Stetner, der damalige geheime

*) In Oldenburg hat man bei der (mit vielen Abänderungen und Zusätzen geschehenen) Annahme des Baierischen Strafgesetzbuchs insbesondere die Bestimmungen über Diebstahl und Betrug, größtentheils unverändert dem Oesterreichischen Strafgesetzbuch, durch Beifügung einer Summe bei den Auszeichnungen abgeändert.

Referendar, dermalen Staatsrath v. Gönner und der Ministerialrath v. Stürmer waren, erhielt daher im Jahre 1816 den Auftrag, die Gesetze wider den Diebstahl zu revidiren, und einen Gesetzvorschlag zu machen, den v. Gönner zu bearbeiten hatte. Der von dieser Commission vorgelegte Entwurf erhielt die Königliche Sanction, und am 25. März 1816 wurde das neue Gesetz wider den Diebstahl im Regierungsblatt Stück X promulgirt.

Die Aufgabe war um so schwerer, als die Abänderung des Gesetzes auf eine dem ganzen Gesetzbuch anpassende und selbst das Gesetzbuch schonende Art geschehen mußte: bei einem ganzen Gesetzbuch hat der Bearbeiter ein freieres Feld, als wenn er in ein fortbestehendes Gesetzbuch neue Theile einfügen muß; daher ist das Gesetz vom 25. März 1816 nur mit Rücksicht auf das Baierische Strafgesetzbuch und auf den Zusammenhang mit dessen übrigen Bestimmungen zu beurtheilen, von Vollendung weit entfernt, vielmehr mancher dessen Fehler theilhaftig, doch durch dasselbe soviel, als nach dem angeführten Gesichtspunkt möglich war, geleistet worden, und der Erfolg hat dessen Zweckmäßigkeit bewährt, die Begnadigungsanträge größtentheils entfernt, und den Gerichtshöfen nur wenig zu wünschen übrig gelassen.

§. 12.

Diesem Gesichtspunkt zufolge wurde 1) der Unterschied zwischen einfachem und ausgezeichnetem Diebstahl, den jede Gesetzgebung anerkennen muß, und bei dem einfachen Diebstahl dessen Eigenschaft als Verbrechen oder Vergehen nach der Summe des Ent-

wendrten von 25 fl. und 5 fl. nur mit der kleinen Abänderung beibehalten, daß das Uebersteigen dieser Summe erfordert wird. — Die Steigerung des einfachen Diebstahls bei mehr als 25 fl. zum Verbrechen ist ein Hauptfehler, der einfache Diebstahl sollte, wie nach dem Code pénal, nur als Verbrechen bestraft, dabei aber auf Concurrenz bei Gewohnheitsdieben und auf den Diebstahl großer Summen Rücksicht genommen und das Gericht ermächtigt werden, in solchen Fällen unter Abwägung aller Umstände auf eine Verbrechensstrafe zu erkennen. Allein dieser Fehler könnte, so lange das Strafgesetzbuch im Ganzen besteht, nicht abgeholfen werden. — 2) Die Auszeichnungen der Classe A. (§. 5) und selbst einige Auszeichnungen der Classe B. (§. 6) wurden als solche aufgehoben; oder in engere Grenzen eingeschlossen, jedoch, wie es scheint, in honorem des Gesetzbuchs unter manchen Modificationen als erschwerende Umstände aufgenommen, welche die Qualität des Diebstahls nicht verändern, sondern blos auf die Strafdauer einen Einfluß haben. 3) Die Strafe des einfachen Diebstahls als Verbrechen wurde, mit Abänderung der ganz unpassenden Straferhöhung um drei Monate für jede 50 fl., auf Arbeitshaus nach drei Gradationen festgesetzt. — Daß hier dem richterlichen Ermessen innerhalb dieser Strafgattung kein genugsamer Raum gelassen wurde, ist ein Fehler; oder eine unvermeidliche Folge des im ganzen Strafgesetzbuch herrschenden Systems. 4) Als ausgezeichnete Diebstähle wurden erklärt a) wenn eine zum Gottesdienst gewidmete Sache aus einem dem Gottesdienst bestimmten Orte entwendet wurde;

dieser Zusatz rechtfertigt wegen Verbindung der Heiligkeit der Sache mit der Heiligkeit des Orts diese Strenge; b) wenn der Diebstahl in bewohnten Gebäuden [10]) durch Einsteigen oder Einbrechen von Außen oder von Innen, oder mittelst Sperrzeuge, oder mittelst falscher oder der vorher zu diesem Zweck heimlich oder mit List verschafften rechten Schlüssel geschehen ist; c) wenn der Diebstahl in Banden verübt wurde; dieses ist eine wahre Auszeichnung, keineswegs aber die vorausgegangene Verabredung zur Verübung eines Diebstahls, welche das Strafgesetzbuch unter diese Classe gestellt hatte; d) der Diebstahl mit Waffen. 5) Die Strafe des ausgezeichneten Diebstahls von 4 bis 8 Jahren Arbeitshaus ist nach dem Strafgesetzbuch als Regel beibehalten, doch sind die Gerichte ermächtigt worden, diese bei besonders mildernden Umständen auf zwei Jahre herabzusetzen, oder bei Diebstählen im Betrage von mehr als 400 fl. und bei sonst erschwerenden Umständen auf Zuchthaus von 8 — 10 Jahren zu erhöhen. 6) Die Straferhöhung wegen Concurrenz ist nur bei ausgezeichneten Diebstählen, die zugleich der Summe nach als Verbrechen strafbar sind, angenommen, nach drei Gradationen bestimmt, und dadurch sind jene auffallenden Strafen entfernt worden, von welchen wir oben bei dem Diebstahl an

10) Weil dadurch die häusliche Sicherheit verletzt wird, und dieser Angriff die Strenge des Gesetzes rechtfertigt; das Einsteigen in ein unbewohntes Gartenhaus, das Aufbrechen eines im Freien stehenden Fischbehälters und dergl. mag als erschwerender Umstand angesehen werden; eine die That zum Verbrechen steigernde beschwerende Eigenschaft ist es nicht.

Die Appellationsgerichte, welche über Verbrechen in erster Instanz entscheiden, erhielten daher den Auftrag, bei dieser Revision nach folgender Instruction zu verfahren:

1) Die Untersuchungsakten sollten nicht abgefordert, sondern lediglich die Vorträge der Proponenten, die Sitzungsprotokolle und die ergangenen Straferkenntnisse erster und zweiter Instanz bei der Revision zum Grunde gelegt werden. — Die Abforderung der Untersuchungsakten und deren Einsendung von allen Untergerichten hätte das Geschäft wenigstens um vier Wochen verzögert, und war unnöthig, weil die Vorträge und die mit Entscheidungsgründen versehenen Straferkenntnisse alle faktischen und rechtlichen Momente enthielten, von welchen die Beurtheilung des Falles nach dem Strafgesetzbuch und nach dem neuen Gesetze abhängt.

2) Ein neuer Vortrag sollte bei dieser Instruction nicht erstattet werden, vielmehr jeder Proponent auf eine gedrängte vergleichende Darstellung jener Momente sich beschränken, von welchen die Strafbestimmung nach dem Strafgesetzbuch und nach dem Gesetz vom 25. März abhängt.

3) Da diese Revision nicht sowohl eine richterliche Entscheidung, sondern vielmehr ein Gutachten zur Begnadigung bezielt, so sollte hierüber bei den Appellationsgerichten keine Collegialberathung gehalten, sondern das Gutachten des Proponenten nach den unter 1. bemerkten appellationsgerichtlichen Akten von einem Vorstande geprüft, und wenn er mit jenem Gutachten nicht einverstanden ist, dessen abweichende Meinung beigesetzt werden.

4) Mit der Einsendung der Gutachten sollte nicht abgewartet werden, bis alle vorbemerkten Straferkenntnisse in Revision genommen sind, sie sollten vielmehr nach und nach, sobald mehrere derselben revidirt sind, mit den Akten des Appellationsgerichts nach einer vorgeschriebenen, die Uebersicht erleichternden Tabelle eingeschickt werden.

5) Bei dieser tabellarischen Vorlage sollte Folgendes beobachtet werden: a) In dieselbe gehören Alle, welche wegen ausgezeichneten Diebstahls als Urheber oder Gehülfen zu einer Strafe verurtheilt wurden, sofern ihre Strafzeit nicht schon vorüber ist; auch diejenigen, welche die Begnadigung abgeschlagen oder deren Strafe im Gnadenwege gemildert worden, sind davon nicht ausgenommen; von solchen Entschließungen ist das Geeignete in der Columne V anzuführen. b) Die Verurtheilten werden nach alphabetischer Ordnung eingetragen, Mitschuldige jedoch daran sogleich angereiht, und die Complicität durch Inclaven angedeutet. c) Bei dem Datum der Verurtheilung soll nur das rechtskräftige Erkenntniß, also im Falle der ergriffenen Revision als Urtheil des Oberappellationsgerichts angeführt werden, da man nach dem rechtskräftigen Erkenntnisse bemessen konnte, wie lange schon der Verurtheilte sich im Strafforte befand. d) Die Columne VII soll in gedrängter Kürze die Motive des auf Milderung oder Belassung der zuerkannten Strafe erstatteten Gutachtens enthalten. e) Jede Tabelle soll von dem Vorstande, welcher, der Num. 3 gemäß, an der Revision Theil genommen hat, und von den Proponenten unterzeichnet werden.

§. 14.

Damit nun auch im Justizministerium, an welches die Gutachten sammt den Akten eingesendet wurden, den Forderungen der Gerechtigkeit bei dieser im Gnadenwege zu erledigenden Revision entsprochen werde, fanden in demselben Collegialberathungen der sämmtlichen geheimen Justizreferendäre Statt, unter welchen v. Gönner, als Bearbeiter des Gesetzes, auch das Referat über die Revision der Neunhundert sieben und zwanzig Urtheile hatte. Nach dem Collegialbeschluß und der auf diesen Antrag erfolgten allerhöchsten Entschließung geschahen die geeigneten Ausfertigungen.

Wie sorgfältig man bei dieser Revision zu Werke ging, davon liefern nicht nur die hierüber ergangenen, oft über den Geist des neuen Gesetzes oder über dessen Anwendung belehrenden Rescripte, sondern auch die hier unter B. beigefügten, allen Gerichtshöfen mitgetheilten Resultate den Beweis, welche mit höchster Genauigkeit, ausgeschieden nach Kreisen, die Zahl der Diebstähle mit ihrem Betrage nach Verschiedenheit der Summen angeben.

Diese Revision gewährte auch den Vortheil, daß das neue Gesetz von allen Gerichtshöfen sogleich und zwar bei sehr vielen und den verschiedensten Fällen zur Anwendung gebracht, und diese Anwendung von der Legislation geprüft wurde, und daß man sich bei so vielen und verschiedenen Fällen von der Zweckmäßigkeit des neuen Gesetzes durch eine über 927 Fälle sich verbreitende Erfahrung überzeugen konnte.

Die Wichtigkeit der Revision erhellt aus diesen Resultaten, da von 929 Erkenntnissen 697 gemildert, ungeachtet der nach dem neuen Gesetz noch sehr strengen Strafbestimmungen an den erkannten Strafen 2371 Jahre nachgelassen [12]) und 387 Verurtheilte sogleich aus den Straforten entlassen wurden. Im Anfange des Monats Mai 1816 liefen die Gutachten der Appellationsgerichte ein, und deren Einsendung dauerte bis zur Mitte des Monats Junius fort; in dieser Zeit von sechs Wochen hatte der Staatsrath v. Gönner die Revision der 927 Urtheile vollendet: das Bewußtseyn, dem Staate durch dieses neue Gesetz und durch die Revision so vieler Urtheile viel genützt, und das harte Schicksal vieler Unglücklichen erleichtert zu haben, war sein Lohn.

12) Nach diesen nachgelassenen 2571 Jahren nach dritte halbjähriger Herrschaft des Strafgesetzbuchs kann man beiläufig berechnen, wohin es in Baiern ohne das neue Gesetz gekommen wäre. In den bisher verstrichenen sieben Jahren, besonders bei den verhängnißvollen und drückenden Jahren 1816 u. 1817, hätte sich die Zahl der übermäßig zuerkannten Strafjahre wenigstens auf 12,000 Jahre erhöht, oder das Gesetz wäre in zahllosen Begnadigungen untergegangen.

II.

Ueber culpose Körperverletzungen.

Von

Rosshirt.

Eine culpose Körperverletzung ist kein Verbrechen. Dieses ist aus dem gemeinen deutschen Criminalrechte logisch und historisch, somit vollkommen nachzuweisen, weil es eine andere Art von Deductionen im positiven Rechte nicht giebt. Man nimmt nämlich, sofern die Sache aus dem ersten Standpunkte betrachtet wird, allgemein an, daß einem Verbrechen die Strafsetzung und resp. Drohung nothwendig vorangehen müsse. Diese Idee sprachen die Römer in der besten Zeit freier Rechtsentwicklung aus, denn nur diejenige Handlung oder Unterlassung, die durch eine eigenthümliche lex (Comitialgesetz) verpönt war, galt als Verbrechen [1]. — Dasselbe ist in der Carolina wiederholt [2]: „Aber sonderlich ist zu merken, inn was sachen oder derselben gleichen unser keyser-

1) L. 1. D. de publicis judiciis 48. 1.: Ea tantum judicia publica sunt, quae ex legibus judiciorum publicorum veniunt, ut Julia majestatis etc.

2) Art. 104.

[illegible] Leibes, peinlicher Straf am leben, ehren, leib oder glieder setzen oder verhengen, daß Richter und urtheiler dawider auch niemand zum todt oder sunst peinlich straffen." Diese Idee ist bis auf unsere Tage in Doctrin und Gesetzgebung, folglich in der Wissenschaft und im Leben erhalten worden. So sagt das Preuß. Landrecht Th. 2. Tit. 20. §. 9: „Handlungen und Unterlassungen, welche nicht in den Gesetzen verboten sind, können als eigentliche Verbrechen nicht angesehen werden." und das Baier. Strafgesetzbuch Art. 1: „Wer eine unerlaubte Handlung oder Unterlassung, für welche ein Gesetz ein gewisses Uebel gedroht hat, verschuldet, ist diesem gesetzlichen Uebel als seiner Strafe unterworfen." Hiernach wörtlich der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Würtemberg Art. 1. und andere Artt.; und ähnliche Erklärungen finden sich bei den Schriftstellern [3]. Wir werden daher die Nahrung für unsere logische Deduction daraus zu nehmen haben, daß in den Quellen des gemeinen deutschen Rechts culpose Körperverletzungen mit einer öffentlichen Strafe nicht bedroht seyen. Da die Carolina darüber nicht bestimmt, so ist von Seiten der nächsten Quelle der Beweis schon geliefert; allein wir müssen pflichtmäßig noch auf das römische Hülfsrecht zurück. Die Körperverletzung und Verwundung ist hiernach als Injurie aufzufassen, sofern es der Bestrafung

3) Meister, princ. ed. VI. §§. 19. 20. Feuerbach, Lehrbuch. §. 21. 9te Ausgabe. Kleinschrod, Grundbegriffe I. Th. §. 4. Handmann, über die Grenzlinien zwischen Verbrechen und Vergehen. Wien 1815.

gilt, insofern aber vom Schadenersatze die Rede ist, kommen die Sätze der lex aquilia in rechtliche Anwendung. Nur noch das crimen de vi privata tritt in entfernter Hinsicht in Concurrenz [4].

Im ganzen Corpore juris ist nicht eine Stelle, die ein eigenes Verbrechen der Körperverletzung aufstellt, und es gehört zu den Sünden der philosophischen Criminalisten, ein solches Verbrechen in die Bücher und durch dieselben in die deutschen Gerichte, die den Büchern nicht selten zu viel Vertrauen schenken, eingeschwärzt zu haben. Die Folge dieser Sätze ist einfach; soll nämlich eine Körperverletzung als injuria gravis oder als crimen de vi gestraft werden, so muß dolus vorhanden seyn, denn ohne animus injuriandi ist keine Injuria, und ohne dolus überhaupt in der Regel kein römisches crimen. Also verpönt das römische Hülfsrecht als criminale ordinarium oder extraordinarium nur die dolose Körperverletzung: ein Satz, den weiter auszuführen, eine Sünde gegen die noch dazu auf den Geist einer ganzen Rechtssammlung gerichtete Einsicht des Rechtsverständigen wäre. Das canonische Eherecht hat hier nichts Neues verfügt, somit ist diese Deduction, daß nach den Quellen des gemeinen Rechts für culpose Körperverletzungen kein mit öffentlicher Strafe drohendes Gesetz existire, und deshalb eine solche auch nicht verhängt werden können, genügt. Ist es uns dabei erlaubt zu unter-

4) L. 1. §. 1. D. de injuriis 47, 10. L. 7, 8. D. eodem. Rosshirt, Lehrbuch des Criminalrechts. §. 184.

5) Rosshirt, §. 186.

suchen, ob dieses Resultat auch den Ansichten einer gesunden Criminalpolitik entspreche, so möchte den eben noch rein positiven Beziehungen gefundene Stand der Dinge das schönste Licht gewinnen.

1) Viele Verbrechen können ihrer Natur nach gar nicht culpose begangen werden; schon dieser Punkt sollte uns darauf bringen, die culpa überhaupt nicht in das eigentliche Criminalgerichtsgebiet zu ziehen.

2) Es ist ein weises Princip des römischen Rechts: voluntas spectatur non rerum exitus; mit andern Worten: den vernünftigen Menschen straft man nach seinem Willen, nicht nach dem Zufalle, der sich mit einer That verbunden hat. Wir sollten auch moralische und juristische Imputation im Grundprincipe verschieden seyn können, da sie sich beide auf menschliche Handlungen beziehen.

3) Daß das deutsche Recht (die Carolina) das Princip ergriffen hat, daß nicht blos auf den Willen, sondern auch auf den Erfolg gesehen werden müsse, darf doch nicht so weit ausgedehnt werden, daß es zuletzt nur auf den Erfolg und gar nicht mehr auf den Willen ankömmt. Ueberhaupt aber hat die Carolina dieses Princip vernünftiger Weise nur bei solchen Verbrechen geltend machen wollen, die des Erfolges wegen besonders strafbar sind, namentlich bei der Tödtung, und es sind daher viele ältere und neuere Criminalisten mit Recht der Meinung, daß auch nach deutschem Rechte nicht jede Handlung, die, dolose zu Stande gekommen, ein Verbrechen ist, auch Verbrechen sey, wenn derselbe Erfolg culpose herbeigeführt wird. — Hieraus geht hervor, daß

wenn das oben angeführte Princip des deutschen Rechts im Gegensatze des sub No. 2 angeführten römischen sich überhaupt halten will, es in seiner Bahn bleiben muß, wonach es zwei Factoren hat, dolus et eventus, und wo nur ausnahmsweise bei denjenigen Handlungen, die den gefährlichsten Erfolg mit sich führen, auch die culpa öffentlich gestraft werden darf.

4) Wie mißlich es übrigens mit solchen schwankenden Grundsätzen ist, haben alle diejenigen besonders eingesehen, welche neue Legislationen zu machen hatten. Die bloße culpa wird von allen diesen, den praktisch bewährtesten Ländern Europa's, als durchaus ungeeignet zur criminellen Bestrafung angesehen und die Natur des Verbrechens somit in die dolose Begehung gesetzt. Dabei ist nur, um in der Vergleichung mit dem gemeinen deutschen Rechte Verwirrung zu vermeiden, zu bemerken, daß die neueren Gesetzbücher von dem eigentlichen Verbrechen das Vergehen unterscheiden, aber auch das letztere mit einer öffentlichen Strafe verfolgen. Im österreichischen Gesetzbuche heißt diese Art unrechtlicher Handlungen schwere Polizeiübertretung. Uebrigens geht aus den neueren Legislationen jedenfalls hervor, daß culpa nie criminelle Strafbarkeit nach sich zieht. Nach deutsch-rechtlichen Ansichten besonders in Unterstützung des Gerichtsgebrauches fand zwar immer auch bei gemeinen Schlägereien eine polizeiliche Cognition Statt, aber eine Bestrafung in diesem Sinne hinterließ niemals irgend eine Wirkung im bürgerlichen Leben, und polizeiliche Strafe kann daher mit Ruhe der angesehenste Mann über-

überstehen. In juridischer Hinsicht fand in Deutschland von jeher nur peinliche und bürgerliche Rechtsverfolgung Statt, und was daher nicht durch ein ausdrückliches Gesetz zur peinlichen erhoben ist, bleibt bei der blos bürgerlichen aus dem Standpunkte der Injurie oder Beschädigung.

Die ersten Worte des österreichischen Gesetzbuches lauten so: Zu einem Verbrechen wird böser Vorsatz erfordert. Die gefährlichste Störung eines Rechts culpose bewirkt, z. B. culpose Tödtung, ist nur eine Polizeiübertretung, kein Verbrechen [6]). Das baierische Gesetzbuch straft nur die schwersten culposen Erfolge, wie das österreichische, und diese nicht als Verbrechen, sondern als Vergehen. Art. 2 u. 69: Culpose Körperverletzungen werden nach baierischem Gesetzbuche gar nicht gestraft, wenn die Körperverletzung nicht eine Krankheit von mehr als einem Monat verursacht hat. Man vergleiche gegeneinander Art. 367 u. 69 pos. V. so wie Art. 70. Hiezu kömmt der neue Entwurf zu einem baierischen Criminal- und Polizeistrafgesetzbuche, welcher in der Vorrede S. VI sich so ausdrückt: Nach dieser Anlage des Gesetzbuchs (in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen) wurde die bloße Fahrlässigkeit aus der Reihe der Vergehen in das Gebiet der Uebertretungen verwiesen, wie es der wesentliche Unterschied fodert, welcher zwischen dem bösen Vorsatz (dolus), und der Fahrlässigkeit

6) Jenull, österreichisches Criminalrecht. I. Th. S. 134. (nach der ersten Auflage).

(culpa) besonders in strafrechtlicher Hinsicht besteht. Diese Ausscheidung war noch vorzüglich durch die Betrachtung geboten, daß die Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 und das königliche Edict über das Gemeindewesen denjenigen, welcher wegen Verbrechen oder Vergehen einer Specialuntersuchung unterlag, wenn er nicht gänzlich freigesprochen worden ist, von der Ausübung wichtiger staatsbürgerlichen Rechte ausschließt, und die Gerechtigkeit nicht erlaubt, jene schweren Folgen da eintreten zu lassen, wo es an dem bösen Vorsatz gänzlich mangelt.

Wenn nun hier auch etwas zur Sprache gebracht ist, was nicht auf alle deutschen Länder Beziehung hat, so geht doch so viel daraus hervor, daß man wieder einzusehen anfängt, wie schon aus dem Standpunkte des Verlustes öffentlicher Rechte nicht jede unerlaubte Handlung zum Verbrechen sich erheben darf. — Hieher gehören auch: das Gesetzbuch des Schweizercantons St. Gallen, mit einer Belehrung für den Richter vom Jahr 1820, Art. 1 und 15 (findet wegen culpa keine criminelle Strafe Statt); ferner das Gesetzbuch des Schweizercantons Basel vom Jahr 1823 §. 6.

Wie sich die neueste Zeit überall in diesen Ansichten, die man eigentlich besser die des neueren Herkommens gegen die veraltete Praxis nennen könnte, gleich geblieben ist, beweist auch der mit dem neuen baierischen Entwurfe zugleich erschienene Entwurf für das Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach. Satz 23: „Aber auch derjenige macht sich, insofern ein Gesetz ausdrücklich sogar die bloße

Fahrlässigkeit mit Strafe bedroht hat, eines Vergehens schuldig ꝛc." — doch nur in dieser restringirten Beziehung eines Vergehens. Satz 94: „Die im gegenwärtigem Gesetzbuche verschiedentlich gebrauchte Bezeichnung einer erlittenen Bestrafung als einer criminellen hängt allein davon ab, daß wegen eines vorsätzlichen Verbrechens die verwirkte Strafe erkannt ist." Satz 110: „Bei den geringeren Vergehungen, welchen für den Fall vorsätzlicher Verübung nicht einmal Arbeitshausstrafe in thesi droht, ist diese geringere Fahrlässigkeit überall nicht zu bestrafen." — Endlich ist anzuführen, daß auch die Franzosen diesen Ansichten durchaus huldigten [7]).

Bei dieser Lage der Dinge ist hinlänglich nachgewiesen, wie eine blos culpose Körperverletzung unter die Verbrechen nicht subsumirt werden kann, und es sind nur noch die Zweifel, die eine verjährte, an sich vage und unsichere Auctorität in den Weg zu legen scheint, mit der Fackel der Geschichte zu beleuchten, damit man sie als Dunstgestalten erkenne.

Der Kampf des römischen Rechts mit germanischen Gewohnheiten hat sich mit manchem Mißverständnisse geendigt: es geschah so auch in dieser Lehre. Zur Nachweisung dieser Ansicht brauchen wir weiter nicht als auf Carpzow zurückzugehen: richtig nach römischem Rechte und im Geiste der Ca-

7) Leçons préliminaires sur le code pénal ou examen de la législation criminelle par M. Bavoux à Paris 1821. p. 168.

rolina, die aus dem römischen Rechte ergänzt werden soll, stellt er die Verwundungen zu den Injurien [8]), zeigt aber zugleich, wie auf die dolosen Verwundungen nach den verschiedenen Arten der Wunden früherhin Wetten und Bußen, und sofort später andre willkührliche Strafen verhängt worden sind. Besonders ging der Begriff einer Realinjurie dadurch verloren, daß man in Deutschland den Unterschied der Gerichtsbarkeit in hohe und niedere angenommen hatte, und um die eine oder die andere für begründet zu halten, mannichfaltige Präsumtionen eintreten lassen mußte. Von der Absicht konnte man dabei weniger ausgehen, weil man diese im Zweifel immer voraussetzte, aber nie gewohnt war, an ein Verbrechen zu denken, wo es gewiß war, daß der Schaden vom Schadenden unfreiwillig kam; um so mehr aber sah man dann auf den äußeren Erfolg, und insbesondere auf das Lebensgefährliche, denn in solchen Fällen war ohne Zweifel die eigentliche Criminal- oder hohe Gerichtsbarkeit begründet. So geschah es, daß man die Verwundungen von den Realinjurien losriß, weil gemeine Schläge blos vor den niederen Richter gehörten. Allein dabei vergaß man, daß von den Verwundungen nur in Beziehung auf Vorsatz die Rede war, und nun kamen schon zu Carpzow's Zeit und früher höchst nachtheilig einwirkend die allgemeinen Untersuchungen über culpa, die man auf jedes Verbrechen anzuwenden gedachte [9]).

---

8) Carpzow, pr. rer. cr. part. II. qu. 99.

9) Carpzow, part. III. qu. 142.

Wie richtig man früher die Sache angesehen hat, beweist Damhouder, welcher ausdrücklich erklärt, daß Verwundungen an sich nicht criminell, sondern nur zu Privatsatisfaction als Injurien oder culpose Beschuldigungen geeignet seyen [10]). Daher ist es auch gekommen, daß in der Bambergensis und Carolina und zu einer Zeit, wo doch so viele Verwundungen vorfielen, von denselben gar keine Rede war.

Schriftsteller des vorigen Jahrhunderts, die mit mehr Genauigkeit das positive deutsche Criminalrecht behandelten, behielten theils den einzig richtigen Standpunkt der Injurie für die Verwundungen bei, wie z. B. einer der größten deutschen Criminalisten, Samuel Friedrich v. Böhmer [11]), ferner Engau [12]), theils verloren sie doch nicht die Idee, daß Verwundungen nur öffentlich gestraft werden könnten, wenn dolus vorhanden sey. So unterscheidet Koch, der einen eignen Titel: de violatione corporis bildet, in seinen institutiones juris criminalis die injuriae, quae fiunt animo injuriandi, und die injuriae, quae in gravius delictorum non incidunt v. c. duellum, homicidium etc.; ferner Dorn in seinem bekannten Commentar über das peinliche Recht. §. 113: „Wenn

10) Cap. 77. nr. 39. 40.

11) in seinen elementis jurisprudentiae criminalis. §. XC. pos. 10.

12) in seinen elementis; der sich bekanntlich doch sehr den deutschen Gewohnheiten anschloß. — §. CCCXV: poena, qua is, qui alterum dolo malo vulneravit, adfici solet, arbitraria est.

Verletzungen in der Absicht zu beschimpfen oder zu injuriren geschehen, so gehören sie zu den Realinjurien; wenn sie hingegen in der Absicht zu schaden beigebracht werden, so ist es eine Verletzung." Diese Unterscheidung ist auch theoretisch sehr richtig, denn nach der Theorie muß entweder der Thatbestand der Injurie oder des criminis de vi vorhanden seyn, und letzteres ist nichts anderes als voluntas nocendi durch Gewalt realisirt.

Derselbe Dorn'sche Commentar erklärt uns auch, wie die Verwirrung der rechtlichen Folgen bei Verwundungen durch die Abtheilung der Untersuchungsgerichte in Cent- und Vogteigerichte gekommen ist. Er beweist historisch, daß nur die Vogtei- oder Civilgerichte Verletzungen zu untersuchen und zu bestrafen haben, die nicht dolose begangen sind, und daß, weil man die Absicht zu lädiren nicht vermuthen dürfe, immer der Civilrichter zunächst competent sey, und man nicht gleich mit Criminaluntersuchung vorgehen dürfe.

Auch Quistorp in seinen Grundsätzen §. 335 fühlte, daß die Verwundungen eigentlich zu den Injurien gehören, aber er stellte die Lehre deshalb besonders auf, weil sie wegen der sich hier nähernden Grenzen der bürgerlichen und peinlichen Gerichtsbarkeit schwierig sey. Uebrigens ist es auch ihm nicht eingefallen, auf eine culpose Verwundung eine öffentliche Strafe zu drohen.

So stand die Sache, und wenn auch allerdings oft ohne theoretisches Licht, doch ohne groben Irrthum. — Dieser trat erst mit der neuen Philoso-

ähle und Abstraction ein, die in das Criminalrecht gebracht wurde. Hier kam der gefährliche Satz auf, daß man überall auch die culpa bestrafen müsse, weil jeder Bürger die Pflicht habe, Acht zu haben, daß er die Gesetze nicht übertrete: welcher Sprung von der unrechtlichen Beschädigung zum Verbrechen! Jetzt forschte man bei jedem einzelnen Verbrechen, wie sich seine culpose Seite ausnähme und bestraft werden müsse, und gerieth nicht selten in arge Widersprüche, wie z. B. auf einen culposen Betrug: warum nicht auch auf einen culposen Diebstahl?

Da kamen Begriffe und Worte und Gedanken auf, von denen keine frühere Zeit (und unsere Gesetze sind doch aus der früheren Zeit) eine Spur zeigt: dahin gehören Verbrechen wider die Gesundheit, Verletzung der Integrität der menschlichen Kräfte, und wie man das weiter nennen mag. Da kamen ferner Sätze, die ohne belegende Stelle der bloßen logischen Entwicklung des Allgemeinen auf das Besondere ihre Existenz verdanken, wie z. B. in dem für das philosophische und positive Recht gleich verdienstlichen Lehrbuche von v. Grolman Criminalrechtswissenschaft §. 248: „Bei dem Daseyn einer bloßen culpa werden diese Strafen so wie überhaupt bei dem Daseyn allgemeiner Milderungsgründe nach den allgemeinen Grundsätzen gemildert werden müssen; wodurch ohne alle weitere Untersuchung ausgesprochen würde, daß auch bei Körperverletzungen culpa strafbar sey" — ein wirklich neuer Satz!

Noch weiter geht Tittmann §. 228 seines Handbuchs (nach 1ster Ausg.), der sich sehr bemüht,

um die Arten verschuldeter Verbrechen wider die Gesundheit und Beispiele dafür zu finden; indessen ist er doch praktisch genug, um damit zu schließen, daß nicht alle Verbrechen wider die Gesundheit vor die Strafgerichte gehören, sondern die weniger schweren vor die Civilgerichte. Nur hätte er bedenken sollen, daß jede Veränderung, die nur culpos begangen ist, aus dem ersten Principe des Rechts und der Imputation zu dem weniger schweren gerechnet werden muß.

III.

K. Würtembergisches Edict

über die Strafgattungen und Strafanstalten, vom 17. Juli 1824.

Mit Bemerkungen von Mittermaier.

Vorbemerkung.

Es kann sehr bedenklich erscheinen, daß ein Gesetzgeber nur theilweise ein Strafgesetzbuch publicirt, und das Neue sogleich in Wirksamkeit treten läßt, während das Alte noch fortbesteht; die Schwierigkeit scheint sich noch zu vermehren, wenn man erwägt, daß dies Alte nicht auf einem geschlossenen vollständigen Gesetzbuche beruht, sondern nur aus den Bestimmungen des sogenannten gemeinen deutschen Criminalrechts, aus einzelnen, seit drei Jahrhunderten ergangenen Landesgesetzen und aus dem Gerichtsgebrauche zusammengeholt werden muß. An Collisionen mancher Art, die durch das neue Partialgesetz herbeigeführt werden, scheint es daher nicht zu fehlen, und schon sind einzelne Stimmen selbst aus dem Königreiche Würtemberg laut gewor-

den. Die Novelle vom 17. Juli 1824 hebt in §. 2 alle geschärften Todesstrafen auf, und erkennt nur mehr die Enthauptung als zulässige Vollziehungsart; Wächter [1]) bemerkt, daß dadurch wohl das Gesetz die rechtliche Gleichheit derjenigen Verbrechen, welche Todesstrafe nach sich ziehen, nicht aussprechen wollte. Die Sache ist auch in anderer Rücksicht wichtig, z. B. bei der Anwendung des Art. 137. CCC. in Bezug auf die Strafe von Mord und Todtschlag. Da die CCC. durch die Drohung der im Sinne des Mittelalters als die mildeste Todesstrafart anerkannten Schwertstrafe für Todtschlag im Gegensatze der harten qualifizirten Strafart des Räderns bei dem Morde eine rechtliche Verschiedenheit beider Verbrechen aussprechen wollte, da aber das neue Würtembergische Gesetz nur mehr die Schwertstrafe gestattet, die daher auch den Mörder treffen kann; so muß offenbar im Sinne einer gerechten Fortbildung des Rechts angenommen werden, daß die einfachen Todtschläger die Todesstrafe nicht mehr treffen kann; weil sonst zwei vom Gesetze in Ansehung der Verschuldung und der Strafe scharf getrennte Verbrechen mit gleicher Strafe belegt würden. Einen andern Zweifel kann man über den Einfluß des neuen Edicts auf die Grundsätze über Infamie erheben. Soll die römische Infamie in Fällen, in welchen sie nach gemeinem Rechte eintritt, mit den Wirkungen auf besonders bevorzugte und gemeine Bürgerehre auch noch jetzt neben dem neuen Edicte fortdauern?

1) In dem Lehrbuch des deutschen Strafrechts. I. Th. S. 282.

Richter a) meint, daß ſich dieſe Frage bejahen ließe, da die Infamie die ſtillſchweigende Folge des Verbrechens oder der erkannten Strafart ſey, auf welche der Richter nie ausdrücklich erkenne, und nur bei Beamten eine einzelne Wirkung hervorhebe. Allein wir können nicht glauben, daß dies Raiſonnement dem Willen des Geſetzgebers gemäß iſt. Da im Art. 33—39 von den rechtlichen Wirkungen der Freiheitsſtrafen, und insbeſondere Art. 36—39 von den Folgen in Anſehung der Ehre die Rede iſt, da der Geſetzgeber (nach den Regeln der Auslegung) dadurch, daß er nur bei höheren Strafarten Folgen in Bezug auf Ehre ausſprach, ſeinen Willen an den Tag legte, daß bei anderen geringeren Strafarten die Ehre des Beſtraften nicht angegriffen werden ſoll, da nach Art. 38 der zu geringeren Arten der Freiheitsſtrafe Verurtheilte während des Vollzugs der Strafzeit ſelbſt als Deputirter und Gemeindevorſtand gewählt werden kann; ſo kann doch wohl die Infamie, die im Sinne des gemeinen Rechts auch bei einigen geringeren Vergehen eintreten müßte, nicht mehr angewendet werden, um ſo mehr als beſtimmt genug der Art. 50 ausſpricht, daß den Gerichten nicht zuſtehe, auf andere, als die im Edicte genannten Strafen zu erkennen, und Infamie, wenn ſie auch nicht als ſelbſtſtändige Strafart erkannt wird, doch in ſo fern eine Strafe iſt, als ſie häufig größere Uebel für den Beſtraften nach ſich zieht, als die Hauptſtrafe, deren Folge ſie iſt. Eine Bedenklichkeit kann noch durch Art. 55. 57. veranlaßt wer-

a) In dem Lehrbuche S. 285.

wenn man den Zustand der Rechtspflege in einzelnen Ländern unbefangen betrachtet, das Uebel nicht so groß, als man es glauben möchte, und der Grund liegt darin, daß überall der Landesgerichtsgebrauch durch eine wohlthätige Fortbildung des Rechts eingewirkt, harte Strafen außer Uebung gesetzt, und ein gewisses Verhältniß zwischen Strafe und Verbrechen festgesetzt hat; am schlimmsten sieht es wohl noch mit den Grundsätzen richterlicher Strafanwendung aus; hier hätte die Doctrin die Richter leiten sollen und die allgemeinen Begriffe über Zurechnung, Dolus u. a. scheinen, als ohnehin durch die Wissenschaft hinreichend ausgebildet, keiner gesetzlichen Nachhülfe zu bedürfen. Leider ist dies aber nicht so ganz der Fall, und in dem Schwanken der Theorie liegt der Hauptgrund, daß der Gesetzgeber nicht so sicher auf die ergänzende Kraft der Doctrin rechnen darf; man wird schwerlich einen Gerichtshof finden, in welchem nicht ein Anhänger der Feuerbach'schen Theorie neben einem Verehrer der Besserungstheorie sitzt und von einem Freunde der Wiedervergeltungstheorie überstimmt zu werden fürchten muß. Wenn man jedoch wünschen muß, daß noch die Gesetzgebung bald auch die übrigen Theile des Strafrechts ergreifen und daher noch mehr thun möge, so würde man doch ungerecht seyn, wenn man dies, was sie schon gethan hat, verkennen und gegen jede Partialreform sich erklären würde. — Gewiß verdient daher das hier folgende neue Würtembergische Strafedict die Aufmerksamkeit des Publikums.

Es sind Uns die mannigfachen Unvollkommenheiten der bisher bestandenen Strafanstalten und der darauf Beziehung habenden Strafarten nicht entgangen. Wir finden Uns daher bewogen, sowohl hinsichtlich der verschiedenen Gattungen von Strafen, welche künftig Statt finden und für allein zulässig betrachtet werden sollen, als auch in Bezug auf die Strafanstalten — die Mittel zu deren Vollziehung — neue gesetzliche Vorschriften zu ertheilen. Es sollen dieselben den Strafbestimmungen des künftigen allgemeinen Strafgesetzbuches zur Grundlage dienen, wobei Wir Uns vorbehalten, in diesem Gesetzbuche selbst weitere Verbesserungen, nach Maßgabe der bis zu dessen Erscheinen sich hierüber ergebenden Erfahrungen, anzuordnen.

Nach Anhörung Unseres Geheimen Raths und unter Zustimmung Unserer getreuen Stände verfügen und verordnen Wir hiernach, wie folgt:

Allgemeine Bestimmungen.

Art. 1. Die verschiedenen Strafgattungen sind folgende: I. Todesstrafe; II. Freiheitsstrafen; III. Körperliche Züchtigung; IV. Ehrenstrafen; V. Vermögensstrafen. Von den Vermögensstrafen handelt das gegenwärtige Gesetz nicht; in Ansehung derselben verbleibt es bis auf Weiteres bei den bestehenden Verordnungen.

Erster Titel. Von der Todesstrafe.

Art. 2. Die Todesstrafe wird durch Enthauptung vollzogen. Alle andere Arten der Hinrichtung, desgleichen alle Verschärfungen derselben, sind hiermit aufgehoben.

Zweiter Titel. Von den Freiheitsstrafen und den Freiheits-Strafanstalten.

Art. 3. Die verschiedenen Arten der Freiheitsstrafe sind folgende: 1) Gefängniß; 2) Arbeitshaus; 3) Zuchthaus.

Art. 4. Die Freiheits-Strafanstalten sind: 1) die Orts- und Bezirksgefängnisse; 2) die Polizeihäuser; 3) die Arbeitshäuser; 4) das Zuchthaus.

Erster Abschnitt. Von den Graden der Freiheitsstrafe.

Art. 5. Gefängnißstrafen überhaupt finden Statt, wenn die verübte Gesetzesübertretung mit einer längstens drei Monat dauernden Freiheitsbeschränkung zu ahnden ist.

Art. 6. Die einfache Gefängnißstrafe tritt in allen denjenigen Fällen ein, in welchen auf eine nicht über vier Wochen währende Beschränkung der Freiheit zu erkennen ist. Sie wird in den Orts- und Bezirksgefängnissen erstanden.

Art. 7. Die geschärfte Gefängnißstrafe kömmt in Anwendung, wenn die Strafdauer über vier Wochen festgesetzt wird. Sie soll in dem Polizeihause vollzogen werden.

Art. 8. Die Strafe des Arbeitshauses trifft diejenigen Verbrecher, welche mit einer mehr als dreimonatlichen und weniger als fünf Jahre dauernden Entziehung der Freiheit geahndet werden. Sie zerfällt in zwei Abtheilungen.

Art. 9. Die Strafe des Arbeitshauses ersten Grades findet bei Verbrechen Statt, deren Vergehung mit einem nicht über ein Jahr gehenden Freiheitsverluste gebüßt werden muß.

Art.

Art. 10. Die Strafe des Arbeitshauses zweiten Grades kömmt zur Anwendung, wenn die zu verhängende Freiheitsstrafe die Dauer eines Jahres übersteigt.

Art. 11. Auf die Einsperrung in das Zuchthaus wird erkannt, wenn der Verbrecher mindestens eine fünfjährige Freiheitsstrafe verwirkt hat. Sie kann auf die Lebensdauer des Verurtheilten verhängt werden.

Art. 12. Statt der in den Art. 5 — 10 verordneten Strafarten ist den Gerichten, nach sorgfältiger Erwägung der bürgerlichen Verhältnisse des Uebertreters und der besondern Umstände des Vergehens oder Verbrechens, gestattet, auch auf Festungsarrest oder auf Festungsstrafe zu erkennen, dergestalten, daß der Gefängnißstrafe (Art. 6, 7) der Festungsarrest, der Strafe des Arbeitshauses ersten Grades (Art. 9) die Festungsstrafe ersten Grades (Art. 13), und der Strafe des Arbeitshauses zweiten Grades (Art. 10) die Festungsstrafe zweiten Grades gleich geachtet werden soll. Eine Verwandlung der Zuchthausstrafe ist unter keinen Umständen zulässig.

Zweiter Abschnitt. Von der Beschäftigung und Behandlung der Gefangenen in den Strafanstalten.

Art. 13. Mit der Zuchthausstrafe, der Arbeitshausstrafe, und der Festungsstrafe zweiten Grades ist Zwang zur Arbeit verbunden. Doch soll auch für Beschäftigung der im Polizeihause verwahrten Gefangenen Vorsorge getroffen werden. (Art. 38.)

um die Arten verschuldeter Verbrechen wider die Gesundheit und Beispiele dafür zu finden; indessen ist er doch praktisch genug, um damit zu schließen, daß nicht alle Verbrechen wider die Gesundheit vor die Strafgerichte gehören, sondern die weniger schweren vor die Civilgerichte. Nur hätte er bedenken sollen, daß jede Veränderung, die nur culpos begangen ist, aus dem ersten Principe des Rechts und der Imputation zu dem weniger schweren gerechnet werden muß.

III.

K. Würtembergisches Edict über die Strafgattungen und Strafanstalten, vom 17. Juli 1824.

Mit Bemerkungen von Mittermaier.

Vorbemerkung.

Es kann sehr bedenklich erscheinen, daß ein Gesetzgeber nur theilweise ein Strafgesetzbuch publicirt, und das Neue sogleich in Wirksamkeit treten läßt, während das Alte noch fortbesteht; die Schwierigkeit scheint sich noch zu vermehren, wenn man erwägt, daß dies Alte nicht auf einem geschlossenen vollständigen Gesetzbuche beruht, sondern nur aus den Bestimmungen des sogenannten gemeinen deutschen Criminalrechts, aus einzelnen, seit drei Jahrhunderten ergangenen Landesgesetzen und aus dem Gerichtsgebrauche zusammengeholt werden muß. An Collisionen mancher Art, die durch das neue Partialgesetz herbeigeführt werden, scheint es daher nicht zu fehlen, und schon sind einzelne Stimmen selbst aus dem Königreiche Würtemberg laut gewor-

den. Die Novelle vom 17. Juli 1824 hebt in §. 2 alle geschärften Todesstrafen auf, und erkennt nur mehr die Enthauptung als zulässige Vollziehungsart; Wächter [1]) bemerkt, daß dadurch wohl das Gesetz die rechtliche Gleichheit derjenigen Verbrechen, welche Todesstrafe nach sich ziehen, nicht aussprechen wollte. Die Sache ist auch in anderer Rücksicht wichtig, z. B. bei der Anwendung des Art. 137. CCC. in Bezug auf die Strafe von Mord und Todtschlag. Da die CCC. durch die Drohung der im Sinne des Mittelalters als die mildeste Todesstrafart anerkannten Schwertstrafe für Todtschlag im Gegensatze der harten qualificirten Strafart des Räderns bei dem Morde eine rechtliche Verschiedenheit beider Verbrechen aussprechen wollte, da aber das neue Würtembergische Gesetz nur mehr die Schwertstrafe gestattet, die daher auch den Mörder treffen kann; so muß offenbar im Sinne einer gerechten Fortbildung des Rechts angenommen werden, daß die einfachen Todtschläger die Todesstrafe nicht mehr treffen kann; weil sonst zwei vom Gesetze in Ansehung der Verschuldung und der Strafe scharf getrennte Verbrechen mit gleicher Strafe belegt würden. Einen andern Zweifel kann man über den Einfluß des neuen Edicts auf die Grundsätze über Infamie erheben. Soll die römische Infamie in Fällen, in welchen sie nach gemeinem Rechte eintritt, mit den Wirkungen auf besonders bevorzugte und gemeine Bürgerehre auch noch jetzt neben dem neuen Edicte fortdauern?

1) In dem Lehrbuch des deutschen Strafrechts. I. Th. S. 282.

Wächter [2] meint, daß sich diese Frage bejahen ließe, da die Infamie die stillschweigende Folge des Verbrechens oder der erkannten Strafart sey, auf welche der Richter nie ausdrücklich erkenne, und nur bei Beamten eine einzelne Wirkung hervorhebe. Allein wir können nicht glauben, daß dies Raisonnement dem Willen des Gesetzgebers gemäß ist. Da im Art. 33—39 von den rechtlichen Wirkungen der Freiheitsstrafen, und insbesondere Art. 36—39 von den Folgen in Ansehung der Ehre die Rede ist, da der Gesetzgeber (nach den Regeln der Auslegung) dadurch, daß er nur bei höheren Strafarten Folgen in Bezug auf Ehre aussprach, seinen Willen an den Tag legte, daß bei anderen geringeren Strafarten die Ehre des Bestraften nicht angegriffen werden soll, da nach Art. 38 der zu geringeren Arten der Freiheitsstrafe Verurtheilte während des Vollzugs der Strafzeit selbst als Deputirter und Gemeindevorstand gewählt werden kann; so kann doch wohl die Infamie, die im Sinne des gemeinen Rechts auch bei einigen geringeren Vergehen eintreten müßte, nicht mehr angewendet werden, um so mehr als bestimmt genug der Art. 50 ausspricht, daß den Gerichten nicht zustehe, auf andere, als die im Edicte genannten Strafen zu erkennen, und Infamie, wenn sie auch nicht als selbstständige Strafart erkannt wird, doch in so fern eine Strafe ist, als sie häufig größere Uebel für den Bestraften nach sich zieht, als die Hauptstrafe, deren Folge sie ist. Eine Bedenklichkeit kann noch durch Art. 55. 57. veranlaßt wer-

2) In dem Lehrbuche S. 285.

wenn man den Zustand der Rechtspflege in einzelnen Ländern unbefangen betrachtet, das Uebel nicht so groß, als man es glauben möchte, und der Grund liegt darin, daß überall der Landesgerichtsgebrauch durch eine wohlthätige Fortbildung des Rechts eingewirkt, harte Strafen außer Uebung gesetzt, und ein gewisses Verhältniß zwischen Strafe und Verbrechen festgesetzt hat; am schlimmsten sieht es wohl noch mit den Grundsätzen richterlicher Strafanwendung aus; hier hätte die Doctrin die Richter leiten sollen und die allgemeinen Begriffe über Zurechnung, Dolus u. a. scheinen, als ohnehin durch die Wissenschaft hinreichend ausgebildet, keiner gesetzlichen Nachhülfe zu bedürfen. Leider ist dies aber nicht so ganz der Fall, und in dem Schwanken der Theorie liegt der Hauptgrund, daß der Gesetzgeber nicht so sicher auf die ergänzende Kraft der Doctrin rechnen darf; man wird schwerlich einen Gerichtshof finden, in welchem nicht ein Anhänger der Feuerbach'schen Theorie neben einem Verehrer der Besserungstheorie sitzt und von einem Freunde der Wiedervergeltungstheorie überstimmt zu werden fürchten muß. Wenn man jedoch wünschen muß, daß noch die Gesetzgebung bald auch die übrigen Theile des Strafrechts ergreifen und daher noch mehr thun möge, so würde man doch ungerecht seyn, wenn man dies, was sie schon gethan hat, verkennen und gegen jede Partialreform sich erklären würde. — Gewiß verdient daher das hier folgende neue Würtembergische Strafedict die Aufmerksamkeit des Publikums.

Es sind Uns die mannigfachen Unvollkommenheiten der bisher bestandenen Strafanstalten und der darauf Beziehung habenden Strafarten nicht entgangen. Wir finden Uns daher bewogen, sowohl hinsichtlich der verschiedenen Gattungen von Strafen, welche künftig Statt finden und für allein zulässig betrachtet werden sollen, als auch in Bezug auf die Strafanstalten — die Mittel zu deren Vollziehung — neue gesetzliche Vorschriften zu ertheilen. Es sollen dieselben den Strafbestimmungen des künftigen allgemeinen Strafgesetzbuches zur Grundlage dienen, wobei Wir Uns vorbehalten, in diesem Gesetzbuche selbst weitere Verbesserungen, nach Maßgabe der bis zu dessen Erscheinen sich hierüber ergebenden Erfahrungen, anzuordnen.

Nach Anhörung Unseres Geheimen Raths und unter Zustimmung Unserer getreuen Stände verfügen und verordnen Wir hiernach, wie folgt:

Allgemeine Bestimmungen.

Art. 1. Die verschiedenen Strafgattungen sind folgende: I. Todesstrafe; II. Freiheitsstrafen; III. Körperliche Züchtigung; IV. Ehrenstrafen; V. Vermögensstrafen. Von den Vermögensstrafen handelt das gegenwärtige Gesetz nicht; in Ansehung derselben verbleibt es bis auf Weiteres bei den bestehenden Verordnungen.

Erster Titel. Von der Todesstrafe.

Art. 2. Die Todesstrafe wird durch Enthauptung vollzogen. Alle andere Arten der Hinrichtung, desgleichen alle Verschärfungen derselben, sind hiermit aufgehoben.

Zweiter Titel. Von den Freiheitsstrafen und den Freiheits-Strafanstalten.

Art. 3. Die verschiedenen Arten der Freiheitsstrafe sind folgende: 1) Gefängniß; 2) Arbeitshaus; 3) Zuchthaus.

Art. 4. Die Freiheits-Strafanstalten sind: 1) die Orts- und Bezirksgefängnisse; 2) die Polizeihäuser; 3) die Arbeitshäuser; 4) das Zuchthaus.

Erster Abschnitt. Von den Graden der Freiheitsstrafe.

Art. 5. Gefängnißstrafen überhaupt finden Statt, wenn die verübte Gesetzesübertretung mit einer längstens drei Monat dauernden Freiheitsbeschränkung zu ahnden ist.

Art. 6. Die einfache Gefängnißstrafe tritt in allen denjenigen Fällen ein, in welchen auf eine nicht über vier Wochen währende Beschränkung der Freiheit zu erkennen ist. Sie wird in den Orts- und Bezirksgefängnissen erstanden.

Art. 7. Die geschärfte Gefängnißstrafe kömmt in Anwendung, wenn die Strafdauer über vier Wochen festgesetzt wird. Sie soll in dem Polizeihause vollzogen werden.

Art. 8. Die Strafe des Arbeitshauses trifft diejenigen Verbrecher, welche mit einer mehr als dreimonatlichen und weniger als fünf Jahre dauernden Entziehung der Freiheit geahndet werden. Sie zerfällt in zwei Abtheilungen.

Art. 9. Die Strafe des Arbeitshauses ersten Grades findet bei Verbrechen Statt, deren Vergehung mit einem nicht über ein Jahr gehenden Freiheitsverluste gebüßt werden muß.

Art.

Art. 10. Die Strafe des Arbeitshauses zweiten Grades kömmt zur Anwendung, wenn die zu verhängende Freiheitsstrafe die Dauer eines Jahres übersteigt.

Art. 11. Auf die Einsperrung in das Zuchthaus wird erkannt, wenn der Verbrecher mindestens eine fünfjährige Freiheitsstrafe verwirkt hat. Sie kann auf die Lebensdauer des Verurtheilten verhängt werden.

Art. 12. Statt der in den Art. 5 — 10 verordneten Strafarten ist den Gerichten, nach sorgfältiger Erwägung der bürgerlichen Verhältnisse des Uebertreters und der besondern Umstände des Vergehens oder Verbrechens, gestattet, auch auf Festungsarrest oder auf Festungsstrafe zu erkennen, dergestalten / daß der Gefängnißstrafe (Art. 6, 7) der Festungsarrest, der Strafe des Arbeitshauses ersten Grades (Art. 9) die Festungsstrafe ersten Grades (Art. 13), und der Strafe des Arbeitshauses zweiten Grades (Art. 10) die Festungsstrafe zweiten Grades gleich geachtet werden soll. Eine Verwandlung der Zuchthausstrafe ist unter keinen Umständen zulässig.

Zweiter Abschnitt. Von der Beschäftigung und Behandlung der Gefangenen in den Strafanstalten.

Art. 13. Mit der Zuchthausstrafe, der Arbeitshausstrafe, und der Festungsstrafe zweiten Grades ist Zwang zur Arbeit verbunden. Doch soll auch für Beschäftigung der im Polizeihause verwahrten Gefangenen Vorsorge getroffen werden. (Art. 38.)

Art. 14. Zu öffentlichen Arbeiten können nur die Arbeitshausgefangenen zweiten Grades angehalten werden.

Art. 15. Das Maaß der Arbeit richtet sich nach dem Strafgrade in der Art, daß dasselbe bei den leichteren Strafen geringer ist, als bei den schwereren.

Art. 16. Die sonstige Behandlung der Strafgefangenen ist gleichfalls nach dem Unterschiede des Grades der Strafe zu bemessen. Sie ist bei denjenigen gelinder, welche eine leichtere Strafart zu erstehen, bei denen härter, welche eine der Gattung nach schwerere Strafe abzubüßen haben.

Art. 17. Als Momente für diesen Unterschied werden hier bezeichnet: die Gestattung der Annahme von Besuchen; die Erlaubniß, sich im Freien zu bewegen; die Reichung besserer Kost; die Gewährung einer besseren Schlafstätte.

Art. 18. Vermöglichen Gefangenen jeder Art wird ein mäßiger, im Voraus bestimmter Beitrag zu ihren Unterhaltungskosten angesetzt, insoweit diese durch den Werth oder den Erlös der Arbeit (Art. 13, 14) gedeckt werden können.

Art. 19. Für die Arbeitshausgefangenen zweiten Grades, so wie für die Zuchthaussträflinge findet eine ausgezeichnete gleichförmige Bekleidung Statt.

Art. 20. Die besseren Subjecte unter den Arbeitshausgefangenen ersten Grades können zu ökonomischen Verrichtungen und Geschäften in dem Arbeitshause und im Zuchthause verwendet werden. (Hofschäffer.)

Art. 21. Die Festungsstrafgefangenen zweiten Grades werden durch Abschreiben und durch ähnliche, der früheren Bildungslaufbahn des Einzelnen entsprechende Arbeiten beschäftigt. Dabei aber sind jedoch andere angemessene Beschäftigungszweige nicht ausgeschlossen. Den bestimmten Gegenstand dieser Arbeit für einzelne Fälle hat die den Strafanstalten vorgesetzte Oberbehörde (Art. 40) festzusetzen.

Art. 22. Die Festungsstrafgefangenen können niemals angehalten werden, ihre Arbeit in einer andern Anstalt, außerhalb der Festung zu verrichten.

Art. 23. Die Festungsarrestanten dürfen die Festung nicht verlassen; sie sind jedoch innerhalb derselben, die täglichen Anmeldungen bei dem Festungs-Commandanten abgerechnet, in ihrer Freiheit nicht beschränkt.

Art. 24. Die Festungsstrafgefangenen ersten Grads haben Hausarrest, aber nicht Zimmerarrest. Sie können mit Bewilligung des Festungscommandanten Besuche empfangen, und dergleichen in dem Hause bei anderen Gefangenen ablegen. Sie haben die Erlaubniß, täglich zwei Stunden lang das Gefängnißgebäude zu verlassen, und sich im Innern der Festung ohne Begleitung zu bewegen; auch ist ihnen die freie Correspondenz mit Freunden und Angehörigen gestattet.

Art. 25. Die Festungsstrafgefangenen zweiten Grades bleiben in ihren Zimmern eingeschlossen; bei Besuchen, deren Annahme der Festungscommandant ihnen etwa erlaubt, muß stets ein Aufseher anwesend seyn. Unter Begleitung von Wache dürfen sie im innern Raume der Festung sich täglich nur eine

Stunde lang ergehen. Briefe, die sie empfangen, oder schreiben, sind jederzeit von dem Festungscommandanten vorgängig zu durchsehen.

Dritter Abschnitt. Von den Schärfungen der Freiheitsstrafe.

Art. 26. Die Schärfung der Strafe mittelst öffentlicher Ausstellung kann nur mit der Verurtheilung zur Arbeitshausstrafe zweiten Grades und mit der Zuchthausstrafe verbunden werden.

Art. 27. Körperliche Züchtigung, als gerichtlicher Strafzusatz, ist bei der Strafe des Arbeitshauses und des Zuchthauses allein zulässig.

Art. 28. Sie darf die Zahl von funfzig Streichen niemals übersteigen und ist bei dem Eintritt des Sträflings in das Arbeitshaus oder in das Zuchthaus zu vollziehen. Die Anzahl der Streiche soll in dem Urtheile bestimmt werden. Auch kann dieses Schärfungsmittel nur nach beifälligem Gutachten des bei der Strafanstalt angestellten Arztes in Anwendung kommen.

Art. 29. Die einfache Gefängnißstrafe kann gegen Trunkenbolde, schlechte Haushälter, muthwillige Jungen ꝛc. dadurch geschärft werden, daß der Gefangene jeden dritten Tag auf Wasser und Brod beschränkt wird. Bei der Strafe des Polizeihauses, des Arbeitshauses und des Zuchthauses kann Schärfung durch zeitliche Schmälerung der Kost, Vermehrung der Arbeit, minder bequeme Einrichtung der Schlafstätte, engeren Gewahrsam verfügt werden. Die Anlegung von Fesseln, als Schärfungsmittel, ist nur bei Gefangenen des Arbeitshauses und des Zuchthauses zulässig.

Art. 30. Als Schärfung der Festungsstrafe kann auf die periodische oder zeitliche Entziehung der einen oder der andern Vergünstigung, welche mit dem betreffenden Strafgrade nach den obigen Bestimmungen (Art. 24, 25) verbunden ist, erkannt werden.

Art. 31. Eine Verbindung mehrerer Schärfungsmittel findet unter den Voraussetzungen und Bestimmungen der Art. 25 u. ff. nach Befinden der Umstände Statt.

Art. 32. Die Reklusion nach erstandener Strafe bis zu erprobter Besserung findet nicht mehr Statt, sondern Jeder, der die ihm zuerkannte Strafe erstanden hat, ist aus der Strafanstalt zu entlassen.

Vierter Abschnitt. Von den rechtlichen Wirkungen der Freiheitsstrafen in Beziehung auf Dienst- und bürgerliche Verhältnisse.

Art. 33. Staatsdiener, die zum Zuchthaus, zum Arbeitshaus, oder zur Festungsstrafe zweiten Grades verurtheilt werden, haben zugleich die Dienstentsetzung verwirkt. Wird gegen einen Staatsdiener die Festungsstrafe ersten Grades über die Dauer von sechs Monaten erkannt, so ist damit die Dienstentlassung nothwendig verbunden.

Art. 34. Strafen, welche den Verlust der Dienststelle zur Folge haben, ziehen auch den Verlust der Pension oder des Quiescenten-Gehalts nach sich, wenn solche gegen Diener, die nicht im activen Staatsdienste angestellt sind, erkannt werden.

Art. 35. Die Vorschriften der Artt. 33 u. 34 sind in gleicher Weise auch auf Gemeindediener anwendbar.

Art. 36. Verlust des Adels und aller Würden und Ehrenvorzüge, insbesondere der Orden und Verdienstmedaillen, der Hof- und Ehrenämter, ist eine nothwendige rechtliche Folge der Verurtheilung in die Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe.

Art. 37. Der zum Zuchthaus, zum Arbeitshaus, und zur Festungsstrafe zweiten Grades Verurtheilte wird aller Wahlrechte, der staatsbürgerlichen sowohl, als der gemeindebürgerlichen, verlustig.

Art. 38. Während des Vollzugs einer Freiheitsstrafe kann der Verurtheilte sein Wahlrecht nicht ausüben. Dagegen kann er während des Vollzugs der Strafe gewählt werden, insofern er nicht zu einer Strafe verurtheilt ist, welche nach Art. 37 Verlust der Wahlrechte nach sich zieht.

Art. 39. Hinsichtlich der Wirkungen der Strafen auf privatrechtliche Verhältnisse und Befugnisse wird das Gesetzbuch seiner Zeit das Nähere bestimmen.

Fünfter Abschnitt. Von der Oberaufsicht über die Strafanstalten und Gefangenen.

Art. 40. Den verschiedenen Strafanstalten ist eine aufsehende Behörde unter dem Justizministerium vorgesetzt, welcher die Localbeamten und Diener untergeben sind. Sie hat die Verwaltung dieser Anstalten zu leiten und die Disciplin in denselben zu handhaben.

Art. 41. Verfehlungen und Vergehen der Gefangenen gegen die Disciplinarvorschriften und die

Ordnung der Anstalt werden, wenn sie von schwerer Art sind, von der oberaufsehenden Behörde selbst, in leichteren Fällen aber von den einzelnen Beamten und Aufsehern gerügt.

Art. 42. Als solche Disciplinarstrafen kommen in Anwendung: Schmälerung der Kost, Vermehrung der Arbeit, minder bequeme Einrichtung der Schlafstätte, engerer Gewahrsam, Anlegung von Fesseln, körperliche Züchtigung.

Art. 43. Die körperliche Züchtigung, als Disciplinarstrafmittel, darf die Zahl von 25 Streichen niemals übersteigen. Auf diese Zahl kann nur von der oberaufsehenden Behörde erkannt werden. Die körperliche Züchtigung kömmt nur gegen Arbeits- und Zuchthausgefangene in Anwendung. Desgleichen ist die Anlegung von Fesseln bei solchen, welche ihr Vergehen mit Gefängniß büßen, und bei Festungsgefangenen ausgeschlossen. (Vergl. Art. 27 — 31.)

Dritter Titel. Von der körperlichen Züchtigung.

Art. 44. Die körperliche Züchtigung, als für sich bestehende Strafe, darf die Zahl von funfzig Streichen nicht übersteigen. Die Anzahl der Streiche ist im Urtheile zu bestimmen. Auch hier wird vorgängiges schriftliches Gutachten erfordert. (Vergl. Art. 28.)

Vierter Titel. Von Ehren- und demüthigenden Strafen.

Art. 45. Zu den Ehrenstrafen, welche gegen öffentliche Beamte, sowohl wegen Dienstvergehen,

als wegen gemeiner Vergehen verhängt werden können, gehören: 1) die Dienstentsetzung, 2) die Dienstentlassung.

Art. 46. Die Dienstentsetzung (Cassation) hat den Verlust des Dienst-Ranges und Gehalts, desgleichen der staatsbürgerlichen und gemeindebürgerlichen Wahlrechte, sammt der Unfähigkeit zu allen Würden und Aemtern zur Folge.

Art. 47. Die Dienstentlassung (Dimission) zieht den Verlust des Dienst-Ranges und Gehalts, nicht aber die Unfähigkeit zur Wiederanstellung in öffentlichen Aemtern nach sich. Doch kann mit der Entlassung aus besonderen Gründen die Erklärung der Unfähigkeit zu gewissen, in dem Urtheile näher zu bestimmenden Aemtern verbunden werden. Im letztern Falle verliert der Verurtheilte seine staatsbürgerlichen Wahlrechte.

Art. 48. Die Dienstentsetzung sowohl als die Dienstentlassung kann als selbstständige Strafe oder in Verbindung mit einer Freiheitsstrafe erkannt werden, unbeschadet der Bestimmungen des Art. 33, nach welchem der Verlust der Amtsstelle mit den dort erwähnten Freiheitsstrafen nothwendig verbunden ist.

Art. 49. In Ansehung der demüthigenden Strafen, nämlich: der Zurücksetzung eines Beamten auf eine an Rang und Gehalt geringere Stelle (Remotion), des Widerrufs, der Abbitte, und des gerichtlichen Verweises hat es bis auf Weiteres bei den bestehenden Normen sein Bewenden.

Art. 50. Den Gerichten steht es nicht zu, auf andere, als die in diesem Gesetz genannten Strafen zu erkennen.

Fünfter Titel. Von der Verwandlung der Strafen.

Art. 51. Die Verwandlung von Freiheitsstrafen in Geldbußen ist unzulässig. Dagegen findet Verwandlung von Geld- in Gefängnißstrafen unter folgenden Voraussetzungen Statt:

1) bei Minderjährigen bis zu vollendetem sechszehnten Jahre;
2) bei den unter Curatel stehenden Verschwendern;
3) bei solchen, welche die ausgesprochene Strafe zu bezahlen nicht vermögen.

Art. 52. Bei solcher Verwandlung soll der Betrag von Einem Gulden einer vier und zwanzigstündigen Gefängnißstrafe gleich geachtet, jedoch die Dauer der Freiheitsentziehung nicht über drei Monate erstreckt werden.

Art. 83. Wenn von ausländischen Vaganten und Bettlern eine Freiheitsstrafe verwirkt worden ist, — welche die Dauer der Arbeitshausstrafe ersten Grades nicht übersteigt, so kann dieselbe von den Gerichten verwandelt werden, und zwar in der Art,

1) daß, wenn die verwirkte Strafe sechsmonatliche Einsperrung in ein Arbeitshaus nicht übersteigt, der Uebertreter, nach vorgängigem Gutachten des Gerichtsarztes, mit einer Züchtigung von 25 bis zu 50 Streichen belegt, und für den Wiederbetretungsfall mit der Verdoppelung der verwirkten (Strafe) Freiheitsstrafe bedroht wird; wenn aber
2) die verschuldete Strafe sechsmonatliche Freiheitsentziehung überschreitet, so ist der Verbrecher

hat, auf die Festungsstrafe Anspruch hat; und der junge Mann, der wegen politischer Verbrechen oder wegen Duells und ähnlicher Vergehen zu einer Freiheitsstrafe verurtheilt wird, muß, wenn er auch nach seinem Stande und seinen Kenntnissen zu den gebildeten Klassen zu rechnen ist, unnachsichtlich in der Mitte der rohesten Verbrecher seine Strafe ausstehen. — Der Entwurf für das Königreich Hannover [2]) läßt, wenn die Vollziehung der Karren- oder Zuchthausstrafe wegen eintretender besonderer Verhältnisse unthunlich ist, statt derselben nach vorgängiger Genehmigung des Cabinetsministerii auf Staatsgefängniß erkennen, nur soll dann die Dauer der gesetzlichen Strafe, falls sie zeitlich ist, um ein Viertheil bis zur Hälfte verlängert werden. Auch dagegen möchten Bedenklichkeiten eintreten, weil nach dem hannoverschen Entwurfe alles nur von dem Ermessen der Behörden, und zwar nicht einmal der richterlichen abhängig gemacht wird, da erst das Cabinetsministerium entscheiden muß, und das Gesetz eine so große Verschiedenheit zwischen Staatsgefängniß und der gewöhnlichen Freiheitsstrafe annimmt, daß die Differenz durch Strafverlängerung ausgeglichen werden muß. — Einen glücklichen Ausweg scheint das Würtembergische Gesetz dadurch gewählt zu haben, daß dasselbe nicht alle Arten von Freiheitsstrafen, insbesondere nicht die Zuchtshausstrafe in Festung verwandeln läßt, vielmehr nur bei geringeren Verbrechen eine solche Verwandlung gestattet, daher annimmt, daß der schwere Verbrecher, dessen niedrige

2) Art. 26.

Handlungsweise ihn in die Klasse der gemeinsten Verbrecher herabsetzt, keiner Schonung würdig ist, daß Mancher seinem Stande und der Natur seines Vergehens nach allzu hart bestraft würde, wenn er seine Strafe in Gesellschaft von Dieben und anderen rohen Menschen zu erstehen hätte [3]), so muß man die Festungsstrafe eben deswegen anwenden, damit eine rechtliche Gleichheit eintrete, da die Strafe, welche für den ärmeren, minder gebildeten Sträfling nicht so drückend ist, weil sie an den häufig kümmerlichen Lebensverhältnissen, an die er gewohnt ist, wenig ändert, während sie den Sträfling aus gebildeten Ständen mit doppelter Last zu Boden drückt. Die Festung gleicht hierdurch den Ort und die innere Einrichtung das Mißverhältniß aus. Ist dies aber der Fall, so muß man auch zugeben, daß der zum Zuchthaus Verurtheilte Anspruch auf ähnliche Ausgleichung des Mißverhältnisses hat, da sich nicht absolut behaupten läßt, daß alle Verbrechen, welche Zuchthausstrafe nach sich ziehen, eine solche durchaus schändliche und niederträchtige Gesinnung des Verbrechers beweisen, daß er jeder Schonung unwürdig wird. Man denke nur an manche Arten der Staatsverbrechen, an Duelle, selbst an gewisse Arten von Fälschungen, in welche auch der minder Verdorbene verwickelt werden kann. Der Streit über die zweckmäßigste Art der Normirung der Festungsstrafe ist daher wohl auch nicht als beendigt anzusehen.

---

3) Dies spricht der Würtemberg. Commissionsbericht zum Art. 4 bis 13 aus.

2) Ueber die Detention der Verbrecher nach erstandener Strafe.

Merkwürdig ist in dieser Hinsicht der Art. 32 des Gesetzes, welcher die Reclusion aufhebt; der bisherige Würtembergische Gerichtsgebrauch hatte auf Reclusion bis zur erprobten Besserung häufig erkannt; die jetzige gesetzliche Aufhebung dieses Gebrauches scheint ein wichtiges Zeugniß zu seyn, daß die bisherigen Besserungsversuche nicht zum Ziele führten. Schon an sich widerstrebt es dem natürlichen Verstande, daß der Staat, nachdem er 10 Jahre lang die Freiheit dem Verbrecher zur Strafe entzog, nach ausgestandener Strafzeit noch ferner die Freiheit entziehen will, um ein Experiment der Besserung zu machen, welches eben sowohl der Staat schon früher während der Strafzeit selbst viel bequemer hätte machen können. Jede längere Entziehung der Freiheit über die Dauer der Strafe hinaus, ist ein neues Uebel, welches der Staat ohne Grund zufügt, und welches daher ungerecht ist, und es noch mehr deswegen wird, da sich kein Zeitpunkt angeben läßt, in welcher der Recludirte als gebessert entlassen werden soll. Die Besserung ist durchaus nur etwas Inneres, was äußerlich nicht erkannt werden kann; dem Heuchler, der die Launen des Aufsehers bald studirt, wird es nicht schwer werden, die Maske des Gebesserten vorzunehmen, um nur aus der Anstalt entlassen zu werden, während mancher Andere im Innern vielleicht wirklich Gebesserte dergleichen Mittel, sich anzuschmiegen und mit einer Besserung zu prahlen, verschmähen wird. Selbst die bürgerliche Gesellschaft hat gegen

die

die Reclusion viel einzuwenden; denn, sollen die Besserungsversuche recht ernstlich und tief eingreifend gemacht werden, so sind sie mit beträchtlichen Kosten verknüpft, die ohnehin schon durch die bloße Aufbewahrung des Recludirten begründet werden; warum sollen die übrigen Bürger diese vermehrten Kosten tragen, da die Wahrscheinlichkeit so gering ist, daß sie irgend ein gedeihliches Resultat geben. Ist davon die Rede, die Besserung des Sträflings soweit zu versuchen, als es nöthig ist, um ihn zu gewissen Tugenden des Fleißes, der Ordnung, der Reinlichkeit zu gewöhnen, um die Einflüsse schlechter Gesellschaft zu vermeiden, und dem Sträfling Gelegenheit zur eigenen Besserung zu geben, so muß ohnehin auch die Strafanstalt auf solche Einrichtungen gebaut seyn, und war irgend eine Möglichkeit, den Verbrecher in dieser Beziehung zu bessern, so muß hiezu die Strafzeit schon hinreichend Gelegenheit gegeben haben; scheint der entlassene Sträfling noch gefährlich, so bleibt nichts übrig, als daß der Staat durch eine strenge Aufsicht auf den Entlassenen sich vor ihm sicher stelle; auf freien Fuß aber muß der Bestrafte nothwendig gesetzt werden.

5) Ueber die rechtlichen Wirkungen der Freiheitsstrafe auf die Ehre des Bestraften.

Der Art. 36 erklärt, daß Verlust des Adels, der Würden u. s. w. Folge jeder Verurtheilung in Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe ist, und Art. 37 tilgt eben so alle Wahlrechte des Bestraften. Durch diesen Ausspruch ist das Gesetz viel härter geworden,

als es das baierische Gesetzbuch ist; denn wenn auch das letzte (Art. 23) als Folge der Arbeitshausstrafe den Verlust der bevorzugten Ehre annimmt, so muß berücksichtigt werden, daß das baierische Gesetzbuch (Art. 16) nie auf kürzere Zeit als auf 1 Jahr zum Arbeitshause verurtheilen läßt, während das Würtembergische Gesetz (Art. 8) bei den Verbrechern, welche zu einer mehr als dreimonatlichen Freiheitsstrafe verurtheilt werden, Arbeitshaus annimmt. Offenbar ist es zu hart, wenn demjenigen, der viermonatliches Arbeitshaus leidet, die strenge Nebenfolge des Ehrenverlustes trifft, welche bei den schwersten Verbrechern eintritt. Wegen Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit, wegen einer wörtlichen Beleidigung des Regenten kann jemand wohl zu mehr als dreimonatlichem Arbeitshaus verurtheilt werden, wenigstens kann das Gericht eine solche Strafe aussprechen, und zu hart ist es, wenn auf immer der Bestrafte alle Ehrenvorzüge verlieren soll. Die Sache ist aber noch schlimmer in einem Lande, wo über die meisten Verbrechen und das Strafmaaß keine festen Gesetze existiren, wo daher nur der Gerichtsgebrauch entscheidet, und daher kein Unterthan mit Sicherheit voraus wissen kann, ob seine Handlung Arbeitshaus oder Gefängniß nach sich ziehen wird.

4) Ueber die von Amtswegen zu bewirkende Einsendung der Strafurtheile.

Nach einer Würtembergischen Verordnung vom 29. Juni 1818 mußten bisher alle Urtheile, in welchen eine fünfjährige oder höhere Freiheitsstrafe aus-

gesprochen war, von den Gerichtshöfen zur Revision von Amtswegen an das Obertribunal eingesendet werden. Nach dem neuen Gesetze (Art. 60) bedarf es dieser Einsendung nur dann, wenn eine 20jährige Zuchthaus- oder höhere Strafe ausgesprochen ist. Gewiß muß diese Abänderung als eine weise und wohlthätige gerühmt werden. Das ganze Institut der Einsendung der Acten von Amtswegen kann entweder nur gerechtfertigt werden, in so fern der Gesetzgeber die Gerichte erster Instanz nicht ermächtigen will, wegen Zusammentreffens mildernder Gründe unter das Minimum der gesetzlichen Strafe herabzugehen oder von der absoluten Strafe abzuweichen, so daß nur das Obergericht die Befugniß erhält, statt der gesetzlichen Strafe eine gelindere auszusprechen, wie dies z. B. in Oesterreich ist (Oesterreichisches Strafgesetzbuch Art. 435 u. 441), oder die Revision von Amtswegen ist nur angeordnet, um die Zahl der Vorsichtsmaaßregeln und der Controlen zu vermehren, und dem Obergerichte die Aufsicht und rechtzeitige Einwirkung möglich zu machen. In dieser letzten Beziehung verdient dies, ein hartes Mißtrauen gegen die Richter aussprechende, in vielen Fällen eine ungerechte Prozeßverzögerung und immer die Geschäftslast der Gerichte vermehrende Institut keine Ausdehnung, und es würde leicht zu erweisen seyn, daß die ganze Revision von Amtswegen entbehrt werden könnte. (S. darüber sehr gute Bemerkungen in Hofacker Jahrbücher der Gesetzgebung in Würtemberg 1ster Band 3tes Heft S. 417 — 19.) Auf jeden Fall

war die Beschränkung der Fälle wünschenswerth, und die Seltenheit, mit welcher so schwere Strafen von Zuchthaus auf 20 Jahre erkannt werden, kann als Rechtfertigungsgrund für die Gesetzgebung dienen, welche da, wo es auf die schwersten Strafen ankommt, mit vermehrter Vorsicht zu Werke zu gehen gebietet.

IV.

Ueber die sittliche Beziehung der Strafgesetze, mit besonderer Rücksicht auf das französische Sacrilegien-Gesetz und den baierischen Entwurf vom Jahre 1822.

Von

Herrn Dr. G. Lauk,

Professor zu Würzburg.

Das System einer öffentlichen Volksvertretung, welches vorzüglich geeignet zu seyn scheint, die Wünsche der Völker und ihre Ansprüche auf eine vernunftgemäße Freiheit mit den monarchischen Principien in Einklang zu bringen, muß auch für die Fortschritte und volksthümliche Ausbildung der Gesetzgebung wichtige Folgen herbeiführen. Schon in der kurzen Zeit, in welcher dieses System auf dem Festlande Europa's Wurzel zu fassen begonnen hat, zeigen sich die schönen Früchte derselben, welche nur von denjenigen verkannt oder verdächtigt werden können, deren Streben dahin gerichtet ist, wie eine geistreiche Frau [1]) sich ausdrückt, das Wort Nation, als

1) Mad. de Staël Considérations sur les princip. événemens de la Revol. franç. T. III. p. 16.

einen revolutionären Ausdruck, aus der Sprache zu verbannen.

Die öffentlichen Verhandlungen über Gegenstände der allgemeinen Gesetzgebung eines Staates dienen nicht nur dazu, eine reife Prüfung darüber zu veranlassen, in wie fern ein Gesetz dem Bedürfnisse, den Sitten und dem Culturzustande einer einzelnen Nation entspreche, sondern sie sind auch für die übrigen Staaten, welche dem in der allgemeinen Weltordnung liegenden Gesetze der Vervollkommnung nicht feindselig widerstreben, von höchstem Interesse; sie sind vorzüglich dazu geeignet, das Emporstreben zu einer allgemeinen europäischen Civilisation zu fördern, welches Ziel die Vorsehung unserm Welttheile als Richtpunkt seines Strebens gesteckt zu haben scheint, wenn er nicht der in jugendlicher Kraft sich erhebenden neuen Welt unterliegen will, für welche die scheidende Kluft des Weltmeeres bald nicht mehr seyn wird. Jene öffentlichen Verhandlungen sind auch für die verschiedenen Zweige der Staats- und Rechtswissenschaften von hoher Bedeutung, welche in jenem Emporstreben zu einer allgemeinen Civilisation eine schöne Richtung ihrer Forschungen finden, und selbst die nöthigsten Hebel dieser Civilisation sind.

Insbesondere gilt dies auch von der Strafrechtswissenschaft und Strafgesetzkunde nach derjenigen Richtung, welche dieser für die höchsten Interessen der bürgerlichen Gesellschaft so wichtige Zweig der Rechtswissenschaft durch die Bemühungen der ausgezeichnetesten Gelehrten bereits erhalten hat. Nach dieser Richtung einer Wissenschaft, welche in den beiden Grundpfeilern des menschlichen Wissens, der

Philosophie und Geschichte, gleich wichtige Stützpunkte findet, erhalten die in einzelnen Staaten vorkommenden öffentlichen Erörterungen über Gegenstände der Strafgesetzgebung ohne Zweifel ein allgemeines kosmopolitisches Interesse.

Ein solches Interesse finden daher wohl auch mit Recht die Verhandlungen, welche in Frankreich über das Sacrilegium-Gesetz veranlaßt wurden: ein Gegenstand, der schon an sich seiner Natur nach die zarteste und schwierigste Seite der Strafgesetzgebung berührt, und allgemeine Aufmerksamkeit verdient. Nach dem Entwurfe, wie er von der Regierung den Kammern vorgelegt ward, ist das einfache Sacrilegium — absichtliche Entweihung der heiligen Gefäße und Hostien aus Häß oder Verachtung gegen die Religion — mit der Todesstrafe, und zwar die Entweihung der heiligen Hostien mit der schwersten Strafe des französischen Strafsystems, der Strafe des Parricidiums, der Kirchendiebstahl aber (vol sacrilège) in einem der Staatsreligion gewidmeten Gebäude, mit lebenslänglicher Zwangsarbeit bedroht.

Es mangelte nicht an wichtigen Gründen, durch welche das Ministerium diesen Gesetzesvorschlag zu rechtfertigen suchte. „Es sey, — wurde angeführt, — die ehewürdige Absicht des Gesetzes, den Glauben, wie er von den Voreltern überliefert worden, aufrecht zu erhalten, in dem Geiste der Völker die religiösen Gesinnungen zu wecken, welche für das Wohl und die Sicherheit des Staates so nothwendig seyen; die Ordnung und die Dauer der menschlichen Gesellschaften hange von der Ehrfurcht und dem Schutze ab, welcher der Religion verliehen werde;

das Sacrilegium durch Entwendung der heiligen Hostie sey für das schwerste Verbrechen zu achten, nicht, weil es sich von einer Beleidigung der Gottheit handle, — denn die ganze Unendlichkeit trenne den Menschen von dem unendlichen Wesen, welches ihn geschaffen, — sondern, weil die Religion beleidigt sey in dem, was ihr das Höchste und Heiligste sey, so wie auch die bürgerliche Gesellschaft, deren Interessen mit denen der Religion im innigsten Bunde stünden." [2])

Es wurde zu Rechtfertigung des Gesetzes zugleich auf die Geschichte hingewiesen, auf die durch Weisheit ausgezeichnete altägyptische Gesetzgebung, welche selbst den Meineid, als eine Beleidigung der Gottheit, mit dem Tode bestraft habe; auf Athen, wo die Lästerer der Gottheit durch den Giftbecher getödtet worden; auf die Gesetzgebung Numa's, nach welcher die Entweiher der heiligen Gefäße in einen ledernen Sack mit einer Natter eingenäht, und in die Tiber gestürzt worden seyen; auf die spätere Gesetzgebung des heidnischen Roms: „Qusquis sacrum, sacrove commendatum clepserit, rapsexitve, Parricida esto." [3])

Wer vermag das Ehrwürdige dieser Gründe zu mißkennen? Wer mag es bestreiten, daß Religion und Sittlichkeit zu den Grundvesten gehören, auf

2) Exposé de motifs et projet de loi sur le sacrilège. Moniteur. 1825. Nr. 7.

3) Discours improvisé par M. le comte de Peyronnet, Garde-des-Sceaux de France, pour la défense du projet de loi sur le sacrilège. Moniteur. 1825. Nr. 44. Supplément.

welchen das Wohl der bürgerlichen Gesellschaft beruht? Und findet sich nicht auf jedem Blatte der Weltgeschichte die Belehrung, daß, wo jene Grundvesten schwanden, auch die bürgerlichen Tugenden, auch der Ruhm und die Größe der Nationen dem Verfalle nahe waren?

Betrachtet man indessen die neuere Gesetzgebung, so zeigt sich über diesen wichtigen Gegenstand eine auffallende Verschiedenheit.

Das österreichische Strafgesetzbuch Th. I. §. 107 handelt von dem Verbrechen der Religionsstörung, — welches derjenige begehe, welcher a) durch Reden, Schriften oder Handlungen Gott lästere; b) eine im Staate bestehende Religionsübung störe, oder durch entehrende Mißhandlung an den zum Gottesdienste gewidmeten Geräthschaften, oder sonst durch Handlungen, Reden, Schriften öffentlich der Religion Verachtung bezeige; c) einen Christen zum Abfalle vom Christenthum zu verleiten, sich anmaße; d) Unglauben zu verbreiten, oder eine der christlichen Religion widerstrebende Irrlehre auszustreuen, oder Sektirung zu stiften sich bestrebe.

Dieses Verbrechen wird nach §. 108 u. 109 des Gesetzbuches über Verbrechen mit Kerker von sechs Monaten bis auf ein Jahr bestraft, alsdann aber mit schwerem Kerker von einem bis auf fünf Jahre, wenn durch die Religionsstörung öffentliches Aergerniß gegeben worden, oder eine Verführung erfolgt, oder gemeine Gefahr mit dem Unternehmen verbunden gewesen ist; bei großer Bosheit oder Gefährlichkeit kann die Strafe bis auf zehn Jahre erhöht werden.

stitutionen so verschieden; in allen ist die christliche Religion die herrschende; in Frankreich wie in Baiern ist die Freiheit des Gewissens und des Glaubens, und die politische und bürgerliche Rechtsgleichheit aller christlichen Glaubens-Confessionen grundgesetzlich anerkannt. Wie kann es unter solchen Verhältnissen vor dem Richterstuhle der Vernunft Billigung finden, wenn eine und dieselbe Handlung in dem einen Staate mit dem Tode, in dem andern mit Gefängniß von wenigen Tagen bedroht und bestraft wird? Die Gerechtigkeit ist nur eine, und diese blutet in dem einen oder dem andern Falle! Welcher Freund der Menschheit und der Gerechtigkeit, dieser Erhalterin der Staaten, muß es nicht als eine große Angelegenheit der Menschheit erkennen, daß solche Ungleichheit und Ungerechtigkeit aus dem Leben von Staaten verschwinden, welche durch beglückende Institutionen dazu berufen sind, Wahrheit und Licht über die wichtigsten Aufgaben des politischen Lebens zu verbreiten, und dem Ziele höherer Civilisation und Vervollkommnung entgegen zu streben? Wo aber ist hier Wahrheit und Licht zu finden? Die Geschichte zeigt entgegenstehende Extreme. Nur der Wissenschaft, durch philosophische Forschungen geleitet, muß es vorbehalten seyn, die Wahrheit zu ergründen, und jene Extreme, wo möglich, zu vereinigen.

Das Hauptmoment dieser philosophischen Forschungen kann aber in nichts anderem bestehen, als in einer richtigen Erkenntniß der sittlichen Beziehung der Strafgesetze, oder ihres Verhältnisses zum Sittengesetze: eine Aufgabe, die aber noch

wendig mit den höchsten Principien des Strafrechts in der engsten Verbindung steht.

Sind nur Rechtsverletzungen der Gegenstand des Strafrechts, so ist nicht einzusehen, wie der Staat berufen seyn könne, eine Verletzung der Religion und der moralischen Interessen der Gesellschaft, so lange keine Rechtsverletzung Statt findet, in das Gebiet des Strafrechts zu ziehen. Anders verhält sich aber die Sache, wenn das Recht und die Pflicht des Staates zugegeben werden muß, auch für die Aufrechthaltung der sittlichen Ordnung, wenigstens in gewisser Beziehung durch Strafandrohung zu sorgen.

Betrachtet man den bisherigen Zustand der Wissenschaft und Gesetzgebung in Bezug auf diese Frage, so ergeben sich, wie schon aus dem obigen erhellet, zwei entgegengesetzte Systeme, welche zu den bemerkten Extremen führen.

Auf der einen Seite stehen diejenigen, welche den Zweck des Staats auf Sicherung des Rechtszustandes beschränkend, auch ein Strafrecht des Staats nur bei Verletzungen dieses Rechtszustandes anerkennen. Rechtsverletzung ist nach diesen das wesentliche Merkmal des Verbrechens, und die Strafe ist das Mittel, gegen diese Rechtsverletzungen zu sichern, oder von solchen abzuschrecken. Gestützt auf diese Grundansicht, haben sich in der neuern Zeit namhafte Strafrechtstheorien in schnell wachsender Gestalt erhoben, welche die Doctrin als die relativen Strafrechtstheorien bezeichnet. Die Anhänger dieser verschiedenen Systeme haben sich indessen gegenseitig mit geistreichen scharf treffenden

war die Beschränkung der Fälle wünschenswerth, und die Seltenheit, mit welcher so schwere Strafen von Zuchthaus auf 20 Jahre erkannt werden, kann als Rechtfertigungsgrund für die Gesetzgebung dienen, welche da, wo es auf die schwersten Strafen ankommt, mit vermehrter Vorsicht zu Werke zu gehen gebietet.

IV.

Ueber die sittliche Beziehung der Strafgesetze, mit besonderer Rücksicht auf das französische Sacrilegien-Gesetz und den baierischen Entwurf vom Jahre 1822.

Von

Herrn Dr. G. Lauk,

Professor zu Würzburg.

Das System einer öffentlichen Volksvertretung, welches vorzüglich geeignet zu seyn scheint, die Wünsche der Völker und ihre Ansprüche auf eine vernunftgemäße Freiheit mit den monarchischen Principien in Einklang zu bringen, muß auch für die Fortschritte und volksthümliche Ausbildung der Gesetzgebung wichtige Folgen herbeiführen. Schon in der kurzen Zeit, in welcher dieses System auf dem Festlande Europa's Wurzel zu fassen begonnen hat, zeigen sich die schönen Früchte derselben, welche nur von denjenigen verkannt oder verdächtigt werden können, deren Streben dahin gerichtet ist, wie eine geistreiche Frau [1]) sich ausdrückt, das Wort Nation, als

1) Mad. de Staël Considérations sur les princip. événemens de la Revol. franç. T. III. p. 16.

einen revolutionären Ausdruck, aus der Sprache zu verbannen.

Die öffentlichen Verhandlungen über Gegenstände der allgemeinen Gesetzgebung eines Staates dienen nicht nur dazu, eine reife Prüfung darüber zu veranlassen, in wie fern ein Gesetz dem Bedürfnisse, den Sitten und dem Culturzustande einer einzelnen Nation entspreche, sondern sie sind auch für die übrigen Staaten, welche dem in der allgemeinen Weltordnung liegenden Gesetze der Vervollkommnung nicht feindselig widerstreben, von höchstem Interesse; sie sind vorzüglich dazu geeignet, das Emporstreben zu einer allgemeinen europäischen Civilisation zu fördern, welches Ziel die Vorsehung unserm Welttheile als Richtpunkt seines Strebens gesteckt zu haben scheint, wenn er nicht der in jugendlicher Kraft sich erhebenden neuen Welt unterliegen will, für welche die scheidende Fluth des Weltmeeres bald nicht mehr seyn wird. Jene öffentlichen Verhandlungen sind auch für die verschiedenen Zweige der Staats- und Rechtswissenschaften von hoher Bedeutung, welche in jenem Emporstreben zu einer allgemeinen Civilisation eine schöne Richtung ihrer Forschungen finden, und selbst die nöthigsten Hebel dieser Civilisation sind.

Insbesondere gilt dies auch von der Strafrechtswissenschaft und Strafgesetzkunde nach derjenigen Richtung, welche dieser für die höchsten Interessen der bürgerlichen Gesellschaft so wichtige Zweig der Rechtswissenschaft durch die Bemühungen der ausgezeichnetesten Gelehrten bereits erhalten hat. Nach dieser Richtung einer Wissenschaft, welche in den beiden Grundpfeilern des menschlichen Wissens, der

Philosophie und Geschichte, gleich wichtige Stützpunkte findet, erhalten die in einzelnen Staaten vorkommenden öffentlichen Erörterungen über Gegenstände der Strafgesetzgebung ohne Zweifel ein allgemeines kosmopolitisches Interesse.

Ein solches Interesse finden daher wohl auch mit Recht die Verhandlungen, welche in Frankreich über das Sacrilegium-Gesetz veranlaßt wurden: ein Gegenstand, der schon an sich seiner Natur nach die zarteste und schwierigste Seite der Strafgesetzgebung berührt, und allgemeine Aufmerksamkeit verdient. Nach dem Entwurfe, wie er von der Regierung den Kammern vorgelegt ward, ist das einfache Sacrilegium — absichtliche Entweihung der heiligen Gefäße und Hostien aus Häß oder Verachtung gegen die Religion — mit der Todesstrafe, und zwar die Entweihung der heiligen Hostien mit der schwersten Strafe des französischen Strafsystems, der Strafe des Parricidiums, des Kirchendiebstahl aber (vol sacrilège) in einem der Staatsreligion gewidmeten Gebäude, mit lebenslänglicher Zwangsarbeit bedroht.

Es mangelte nicht an wichtigen Gründen, durch welche das Ministerium diesen Gesetzesvorschlag zu rechtfertigen suchte. „Es sey, — wurde angeführt, — die ehrwürdige Absicht des Gesetzes, den Glauben, wie er von den Voreltern überliefert worden, aufrecht zu erhalten, in dem Geiste der Völker die religiösen Gesinnungen zu wecken, welche für das Wohl und die Sicherheit des Staates so nothwendig seyen; die Ordnung und die Dauer der menschlichen Gesellschaften hange von der Ehrfurcht und dem Schutze ab, welcher der Religion verliehen werde;

das Sacrilegium durch Entweihung der heiligen Hostie sey für das schwerste Verbrechen zu achten, nicht, weil es sich von einer Beleidigung der Gottheit handle, — denn die ganze Unendlichkeit trenne den Menschen von dem unendlichen Wesen, welches ihn geschaffen, — sondern, weil die Religion beleidigt sey in dem, was ihr das Höchste und Heiligste sey, so wie auch die bürgerliche Gesellschaft, deren Interessen mit denen der Religion im innigsten Verein stünden." [2])

Es wurde zu Rechtfertigung des Gesetzes zugleich auf die Geschichte hingewiesen, auf die durch Weisheit ausgezeichnete altägyptische Gesetzgebung, welche selbst den Meineid, als eine Beleidigung der Gottheit, mit dem Tode bestraft habe; auf Athen, wo die Lästerer der Gottheit durch den Giftbecher getödtet worden; auf die Gesetzgebung Numa's, nach welcher die Entweiher der heiligen Gefäße in einen ledernen Sack mit einer Natter eingenäht, und in die Tiber gestürzt worden seyen; auf die spätere Gesetzgebung des heidnischen Roms: „Quisquis sacrum, sacrove commendatum clapserit, rapsexitve, Parricida esto." [3])

Wer vermag das Ehrwürdige dieser Gründe zu mißkennen? Wer mag es bestreiten, daß Religion und Sittlichkeit zu den Grundvesten gehören, auf

2) Exposé de motifs et projet de loi sur le sacrilège. Moniteur. 1825. Nr. 7.

3) Discours improvisé par M. le comte de Peyronnet, Garde-des-Sceaux de France, pour la défense du projet de loi sur le sacrilège. Moniteur. 1825. Nr. 44. Supplément.

welchen das Wohl der bürgerlichen Gesellschaft beruht? Und findet sich nicht auf jedem Blatte der Weltgeschichte die Belehrung, daß, wo jene Grundvesten schwanden, auch die bürgerlichen Tugenden, auch der Ruhm und die Größe der Nationen dem Verfalle nahe waren?

Betrachtet man indessen die neuere Gesetzgebung, so zeigt sich über diesen wichtigen Gegenstand eine auffallende Verschiedenheit.

Das österreichische Strafgesetzbuch Th. I. §. 107 handelt von dem Verbrechen der Religionsstörung, — welches derjenige begehe, welcher a) durch Reden, Schriften oder Handlungen Gott lästere; b) eine im Staate bestehende Religionsübung störe, oder durch entehrende Mißhandlung an den zum Gottesdienste gewidmeten Geräthschaften, oder sonst durch Handlungen, Reden, Schriften öffentlich der Religion Verachtung bezeige; c) einen Christen zum Abfalle vom Christenthum zu verleiten, sich anmaße; d) Unglauben zu verbreiten, oder eine der christlichen Religion widerstrebende Irrlehre auszustreuen, oder Sektirung zu stiften sich bestrebe.

Dieses Verbrechen wird nach §. 108 u. 109 des Gesetzbuches über Verbrechen mit Kerker von sechs Monaten bis auf ein Jahr bestraft, alsdann aber mit schwerem Kerker von einem bis auf fünf Jahre, wenn durch die Religionsstörung öffentliches Aergerniß gegeben worden, oder eine Verführung erfolgt, oder gemeine Gefahr mit dem Unternehmen verbunden gewesen ist; bei großer Bosheit oder Gefährlichkeit kann die Strafe bis auf zehn Jahre erhöht werden.

D

stitutionen so verschieden; in allen ist die christliche Religion die herrschende; in Frankreich wie in Baiern ist die Freiheit des Gewissens und des Glaubens, und die politische und bürgerliche Rechtsgleichheit aller christlichen Glaubens-Confessionen gesetzlich anerkannt. Wie kann es unter solchen Verhältnissen vor dem Richterstuhle der Vernunft Billigung finden, wenn eine und dieselbe Handlung in dem einen Staate mit dem Tode, in dem andern mit Gefängniß von wenigen Tagen bedroht und bestraft wird? Die Gerechtigkeit ist nur eine, und diese blutet in dem einen oder dem andern Falle! Welcher Freund der Menschheit und der Gerechtigkeit, dieser Erhalterin der Staaten, muß es nicht als eine große Angelegenheit der Menschheit erkennen, daß solche Ungleichheit und Ungerechtigkeit aus dem Leben von Staaten verschwinden, welche durch beglückende Institutionen dazu berufen sind, Wahrheit und Licht über die wichtigsten Aufgaben des politischen Lebens zu verbreiten, und dem Ziele höherer Civilisation und Vervollkommnung entgegen zu streben? Wo aber ist hier Wahrheit und Licht zu finden? Die Geschichte zeigt entgegenstehende Extreme. Nur der Wissenschaft, durch philosophische Forschungen geleitet, muß es vorbehalten seyn, die Wahrheit zu ergründen, und jene Extreme, wo möglich, zu vereinigen.

Das Hauptmoment dieser philosophischen Forschungen kann aber in nichts anderem bestehen, als in einer richtigen Erkenntniß der sittlichen Beziehung der Strafgesetze, oder ihres Verhältnisses zum Sittengesetze: eine Aufgabe, die aber noth-

wendig mit den höchsten Principien des Strafrechts in der engsten Verbindung steht.

Sind nur Rechtsverletzungen der Gegenstand des Strafrechts, so ist nicht einzusehen, wie der Staat berufen seyn könne, eine Verletzung der Religion und der moralischen Interessen der Gesellschaft, so lange keine Rechtsverletzung Statt findet, in das Gebiet des Strafrechts zu ziehen. Anders verhält sich aber die Sache, wenn das Recht und die Pflicht des Staates zugegeben werden muß, auch für die Aufrechthaltung der sittlichen Ordnung, wenigstens in gewisser Beziehung durch Strafandrohung zu wachen.

Betrachtet man den bisherigen Zustand der Wissenschaft und Gesetzgebung in Bezug auf diese Frage, so ergeben sich, wie schon aus dem obigen erhellet, zwei entgegengesetzte Systeme, welche zu den bemerkten Extremen führen.

Auf der einen Seite stehen diejenigen, welche den Zweck des Staats auf Sicherung des Rechtszustandes beschränkend, auch ein Strafrecht des Staats nur bei Verletzungen dieses Rechtszustandes anerkennen. Rechtsverletzung ist nach diesen das wesentliche Merkmal des Verbrechens, und die Strafe ist das Mittel, gegen diese Rechtsverletzungen zu sichern, oder von solchen abzuschrecken. Gestützt auf diese Grundansicht, haben sich in der neuern Zeit namhafte Strafrechtstheorien in schnell wachsender Gestalt erhoben, welche die Doctrin als die relativen Strafrechtstheorien bezeichnet. Die Anhänger dieser verschiedenen Systeme haben sich indessen gegenseitig mit geistreichen scharf treffenden

Waffen bestritten, so, daß die Unhaltbarkeit dieser Systeme vielleicht als das einzig feststehende Resultat dieses wissenschaftlichen Kampfes zu betrachten seyn mag, und man bereits in der neuesten Zeit dahin gekommen ist, das sorgfältige Haschen nach einem gewissen allein seligmachenden Strafprincipe zu den Grundpfeilern in der Behandlung des Criminalrechts zu zählen [4].

Am folgerechtesten ist jene Grundansicht in dem Systeme Feuerbach's durchgeführt, welcher aber eben dadurch auf Extreme gerathen ist, welche das große Buch des Lebens nicht anerkennen konnte. „Feuerbachs System" — sagt selbst ein scharfsinniger und geistreicher Anhänger desselben [5] — „stammt aus einer Zeit, da die vollkommene Selbstständigkeit der Rechtswissenschaft das Ziel war, wonach ihre Bearbeiter strebten. Alles ging nur darauf aus, die Rechtsaufgabe, sowohl nach ihrem Inhalte, als in Hinsicht der Gründe, auf die sie zurückgeführt, und der Mittel, mit deren Hülfe sie gelöst werden sollte, von allen religiösen und moralischen Vorstellungen und Beweggründen unabhängig zu machen. Die äußere Rechtsordnung sollte durch Zwang begründet werden; auf Gottesfurcht, Liebe, Rechtssinn und Ehrgefühl sollte nichts beruhen, sondern durch einen psychologischen Mechanismus, der das Interesse eines Jeden an die äußere Beob-

4) Mittermaier über die Grundfehler in der Behandlung des Criminalrechts. Bonn 1819. S. 46, und im neuen Archiv des Criminalrechts. Bd. IV. H. 76.

5) Dr. A. S. Oerstedt über die Grundregeln der Strafgesetzgebung. Vorrede S. IV.

achtung der zur Aufrechthaltung der bürgerlichen Gesellschaft erforderlichen Gesetze knüpfte, sollte Frieden und Ordnung unter den zusammenlebenden Menschen hervorgebracht werden. — In einem solchen Mechanismus mußte die Furcht vor der Strafe das vorzügliche Triebrad seyn. Durch wohl berechnete und streng beobachtete Strafdrohungen wollte man (äußerlich) Recht und Gerechtigkeit im Lande festhalten, und sie nöthigen, darin zu wohnen und zu bauen, wenn auch alle edlern Gefühle vertrieben und sämmtlich flüchtig geworden wären."

In der folgerechten Durchführung jener Grundansicht mußte Feuerbach dahin gelangen, daß er den Begriff der Freiheit ganz aus dem Gesichtskreise des Strafrechts verwies, daß er die juristische Zurechnung von der moralischen nicht bloß unterscheidend absonderte, sondern alle moralischen Rücksichten bei der Zurechnung verbannte, und den Beweis stellte, daß es Andern seiner Zeitgenossen [6], ungeachtet aller Bemühung, die Begriffe von Moralität und Immoralität aus der Rechtswissenschaft zu verbannen, nur gelungen sey, die Worte, nicht aber die Sache zu entfernen [7].

Jenes Streben, mittelst eines wohl berechneten psychologischen Mechanismus die Durchführung des Strafrechts zu bewirken, mußte nothwendig dahin führen, dem Rechtssinne des Richters wenig oder nichts zu überlassen, sondern durch möglichst be-

6) Grolman Grundsätze des Criminalrechts. §. 58.

7) Feuerbach Revision der Grundsätze des peinl. Rechts. Bd. II. S. 81—90.

stimmte Strafgesetze den sinnlichen Reizen zu Verbrechen genau berechnete psychologische Gegengewichte entgegen zu setzen, und durch diesen psychologischen Mechanismus das nach dem formalen Rechtsbegriffe scharf abgezeichnete Rechtsgebiet eines Jeden dergestalt zu umhegen, daß es der Unterstützung moralischer und religiöser Beweggründe nicht bedürfe [8]).

„Die herrschende Ansicht des Zeitalters von dem Staate als einer Anstalt zum Rechtszwange hat aber ihre Wirkungen nicht auf das Strafrecht beschränkt, sondern hat auch in die Gestaltung und das Leben der Staaten eingewirkt, und, wie der geistreiche Erfinder der Theorie des psychologischen Zwanges richtig bemerkt [9]), noch ganz zuletzt zu der Erfindung geführt, „daß der Staat, dieser Inbegriff lebendig beseelter vernünftiger Wesen, doch im Grunde nichts anderes sey, als — eine Maschine, worin jede mitwirkende Person sich als nichts mehr denn als Rad oder Tupfen fühlen, folglich außer der Bewegung, welche ihr durch das Eingreifen anderer Räder oder Mädchen mitgetheilt worden, sonst keinen Schein von wahrem Leben äußern dürfe, und daß in diesem ganzen Getriebe lebendig todtes Geschöpfe eigentlich niemand so recht wahrhaft eine ganze Seele für sich selbst haben dürfe, außer einem einzigen, welcher die Kurbel dreht, durch welche das Ganze von oben bis unten hin in rasche Bewegung gebracht werden soll.“

Es

8) Oersted a. a. O. Vorrede S. VIII. u. IX.

9) v. Feuerbach Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege. Th. I. S. 6.

Es ist hier der Ort nicht, die großen Verzweigungen und Folgen dieses Systems weiter zu verfolgen. Wir begnügen uns zu bemerken, daß die in der neuesten Zeit vielfach ausgesprochene Ueberzeugung von der Unhaltbarkeit desselben zu dem entgegengesetzten Extreme geführt hat, zu einem Systeme, welches, das Princip der absoluten Sittlichkeit an die Spitze stellend, aus diesem das Strafrecht des Staates abzuleiten und durchzuführen sucht.

So sagt Henke in seinem Lehrbuche der Strafrechtswissenschaft (Zürich 1815) §. 2: „Wenn die Idee der Gerechtigkeit die von der Natur unfehlbar bewirkte Vereinigung der Menschen in jene größern Gesellschaften, die wir Staaten nennen, gebieterisch fordert; — und wenn in der innigsten Einheit mit diesen Vereinigungen zu leben, so wesentlich die Sittlichkeit Aller ist, daß die Sittlichkeit jedes Einzelnen als etwas blos Negatives, nämlich als die Möglichkeit des Gemeingeistes erscheint; so muß dieselbe Idee auch gegen jeden Versuch des Einzelnen, aus der Einheit mit dem Ganzen sich loszureißen, und dem Gesetze, wornach dasselbe sein Leben ordnet, sich zu entziehen, eine Rückwirkung der Majestät im Staate fordern, welche, mit positiver Thätigkeit gegen denselben gewaffnet, ihn vereitelt, und die gestörte Harmonie des Ganzen wieder herstellt. Diese Rückwirkung aber ist die Strafe."

Wohl nicht mit Unrecht hat dieses System der Vorwurf einer unklaren mystischen Darstellung getroffen, und wurde von Gegnern bestritten, welche in der Schule des Lebens wie der Wissenschaft ge-

prüft waren [10]). Die Strafe hat nach diesem Systeme eine doppelte Beziehung: einmal 1) auf den Verbrecher, welcher darin das einzige Mittel der Aussöhnung mit seinem Schutzgeiste, und die Bedingung der Wiedererlangung des innern Friedens findet; dann 2) auf den Staat, der, als Organismus gedacht, jedes krankhafte Leiden eines seiner Glieder (das Verbrechen sey die äußere Erscheinung einer innern Zerrüttung) nothwendig mit empfinde, und nicht eher die verlorne Gesundheit wieder erlange, als bis dem Verbrecher sein Recht widerfahren, und er entweder physisch oder bürgerlich vernichtet sey [11]).

Nach diesen Principien ist nicht abzusehen, wo eine haltbare Gränze zu finden sey zwischen Sünde und Verbrechen, zwischen moralischer Buße und bürgerlicher Strafe. Auch die Sünde und das Laster ist die äußere Erscheinung einer innern Zerrüttung; die Buße ist das Mittel zur Wiedererlangung des innern Friedens, zur Aussöhnung des Sünders mit seinem Schutzgeiste, so wie mit der kirchlichen Gesellschaft, welcher er angehört.

Aus den Principien dieses Systems zeigt sich, um zu dem frühern Punkte unserer Betrachtung zurückzukehren, das Sacrilegien-Gesetz und die dadurch statuirte schwere Strafe vollkommen begründet.

Auf diese Principien wurde die Rechtfertigung dieses Gesetzes gegen die dagegen erhobenen Angriffe gestützt. Auf die Bemerkung, daß das Gesetz dahin strebe, die Sünde in das Gebiet des Strafrechts zu

10) Oersted a. a. O. S. 27—38.

11) Henke Lehrbuch §. 4.

ziehen, — erwiederte der Siegelbewahrer Graf Peyronnet: Die Interessen der bürgerlichen Gesellschaft und der religiösen Gesellschaften seyen nicht absolut getrennt, sondern berührten sich in mehrern wichtigen Punkten. Es gebe zwar Handlungen, durch welche nur die Gesetze der Moral und der Religion, nicht aber das bürgerliche Gesetz verletzt würden. Zu diesen gehöre das Sacrilegium, so lange es geheim und verborgen ohne äußeres öffentliches Aergerniß geschehe. Es gehöre dann nur vor das Gewissen und den Richterstuhl der Gottheit. Sobald es aber in einer öffentlichen Handlung, in einer materiellen Thatsache sich zeige, verletze es auch das bürgerliche Gesetz, unter dessen Schutze die Religion stehe. So lange es innerlich sey, sey es die höchste Sünde, äußerlich werde es das höchste Verbrechen [13]).

Dieses Argument möchte aber vorderſamst zu viel beweisen. Denn hätte es blos auf das Verhältniß des Aeußerlichen oder Innerlichen einer Handlung anzukommen, so würde ja auch jede andere Sünde, welche die Religion verletzt, zum Verbrechen werden, sobald sie in einer öffentlichen Handlung in einer materiellen Thatsache sich zeigt. Würde unter dieser Voraussetzung nicht auch die Uebertretung des Fastengebotes Verbrechen seyn?

Es wird ferner in jenem Argumente zugegeben, daß das Sacrilegium, so lange es geheim und verborgen ohne äußeres öffentliches Aergerniß geschehe, nicht das bürgerliche Gesetz, sondern nur die Gesetze

13) Moniteur 1825. Nr. 44. Supplément.

der Moral und der Religion verletze. Wie aber kann in dem Unterschiede, ob eine That im Geheimen und Verborgenen bleibt oder nicht, ein genügender Grund gefunden werden, solche für ein so enormes Verbrechen zu erklären? Das Verhältniß des Oeffentlichen und Geheimen scheint indessen in jenem Argumente mit dem Verhältnisse des Innerlichen und Aeußerlichen für gleichbedeutend genommen zu werden. Denn es wird zugegeben, das Sacrilegium, so lange es innerlich bleibe, sey die höchste Sünde, äußerlich aber — sobald es in einer öffentlichen Handlung oder materiellen Thatsache sich zeige — werde es das höchste Verbrechen. Allein unverkennbar wird es zu diesem blos wegen der innerlichen Modalität des Sacrilegiums, wegen Verletzung des Glaubens, gestempelt, folglich wegen einer solchen Beziehung, welche ihrer Natur nach nicht vor das bürgerliche Gesetz und den bürgerlichen Richter gehören kann. Nach unserer Ueberzeugung stehen daher die Gründe noch unwiderlegt, welche gegen das Sacrilegium aufgestellt wurden, daß es in der vorbemerkten Beziehung nicht vor den irdischen Richter gehöre, daß es die Sünde in das Gebiet des Strafrechts ziehe, und zu der barbarischen Folge führe, daß auch derjenige, welcher nach seinen Religionsgrundsätzen nicht an die Gegenwart Gottes in der Hostie glaube, als Deicida mit der Strafe des Parricidiums belegt werde, und daß endlich die Gleichheit des Schutzes, welchen die neuern Verfassungen allen christlichen Confessionen zusichern, dadurch verletzt werde. Nicht mit Unrecht haben sich daher in Frankreich viele Stim-

men gegen das Sacrilegien-Gesetz erhoben. Man hat bemerkt, daß das Wort „Deicidium" absurd und sacrilegisch sey, und in die Zeiten abergläubischer Barbarei zurückführe. Das Sacrilegien-Gesetz, bemerkte der von allen Partheien geachtete Lally-Tollendal, sey veranlaßt worden, durch die allgemeine Ueberzeugung von der Inconsequenz der bisherigen Gesetzgebung, nach welcher ein in einem Stalle verübter Viehdiebstahl härter bestraft werde, als ein Diebstahl geheiligter Gefäße, verbunden mit einer Entweihung der heiligsten Gegenstände; allein die Strafe des Parricidiums sey weder nothwendig, noch der Natur des Verbrechens angemessen; der Parricida sey ein Ungeheuer im Auge der ganzen Menschheit; der Deicida, wenn man sich dieses Ausdrucks bedienen wolle, sey dies nur nach dem religiösen Glauben einer einzelnen Confession [14]).

Eben hiedurch sind die beiden entgegengesetzten Systeme angedeutet, welche sich nach dem Bisherigen in Ansehung der sittlichen Beziehung der Strafgesetze ergeben. Die Wahrheit ist nach unserer Ueberzeugung ausschließend weder auf der einen noch auf der andern Seite, sondern möchte zwischen beiden in der Mitte liegen.

In den Staaten des Alterthums, wo man keine Trennung des Rechtes und der Moral kannte, wo die Religion mit dem bürgerlichen Leben in der in-

14) Erst nach der Verfassung dieses Aufsatzes fanden die Discussionen in der franz. Deputirtenkammer Statt, deren Resultat bekanntlich die Genehmigung des Sacrilegien-Gesetzes war.

nigsten Vereinigung erscheint, mußte dies auch auf die Gestaltung des Strafrechts wesentlichen Einfluß äußern. So ist das Verbrechen nach dem mosaischen Rechte Entweihung der durch die Gebote Gottes begründeten sittlichen Ordnung; die Strafe ist Reinigung, Versöhnung, Entsündigung durch Vergeltung, welche den Verbrecher trifft [15]).

Auch bei den Griechen war das Verbrechen die im rohen Uebermuthe geschehene Uebertretung des von den Göttern gegebenen und beschützten Gesetzes [16]). Die Gerechtigkeit verfolgte die Missethaten mit unerbittlicher Strenge selbst an den Nachkommen des Verbrechers, und es vererben Schuld und Strafe vom Vater auf den Sohn, bis die Götter versöhnt sind. Herabgestürzt von dem Gipfel des Parnaß wird der Frevler, welcher die Göttlichkeit der Orakel, oder die Wahrheit der Priesterlehre bezweifelt. So war auch das, was der innern Region des Denkens und Glaubens angehört, Gegenstand der Strafgesetze geworden. In diese Zeiten wollen wir nicht zurükkehren! Sie sind durch den Geist unserer Zeit und der christlichen Religion verbannt, welche Duldung und Sanftmuth athmet, und durch die Macht der Liebe und Gesinnung, nicht durch Feuer und Schwert, das Innere des Menschen zu ergreifen und zu beherrschen sucht.

Dagegen kann auch in unserer Zeit die Strafgesetzgebung sich nicht blos auf Rechtsverletzung-

15) 4 Mos. Kap. 35. V. 33.

16) Plato de Legibus IX. Ilias IX, 607. XVIII, 335. XXI, 26. XXIII, 85.

gen beschränken, wenn sie ihrem großen Berufe, die öffentliche Ordnung im Staate durch Pönal-Sanctionen gegen gemeingefährliche Angriffe aufrecht zu erhalten, genügen will. Auch der richtige Maßstab der Strafbestimmung kann nicht blos in der Größe und Wichtigkeit des verletzten Rechtes gefunden werden. Es wird vielmehr Verbrechen geben, durch welche nicht blos die rechtliche, sondern hauptsächlich die sittliche Ordnung im Staate verletzt wird, und deren Strafbarkeit nur durch Beziehung auf die sittliche Ordnung richtig beurtheilt werden kann, wie die Blutschande, die Nothzucht, die widernatürliche Unzucht, die Bigamie, der Ehebruch, die Störung und Verletzung einer im Schutze des Staates stehenden Religion, der Meineid. Alle diese Handlungen, welche theils gar nicht, theils nicht in dem Hauptmomente ihrer Strafbarkeit als Rechtsverletzungen sich darstellen, fallen doch als schwere Uebelthaten unter das Strafgesetz, und zwar zunächst als gemeingefährliche Angriffe gegen die sittliche Ordnung im Staate, so weit diese ihrer Natur nach ein Gegenstand der äußern Gesetzgebung seyn kann, und eben hiedurch Bestandtheil der rechtlichen Ordnung wird.

Die Geschichte aller Völker und Zeiten lehrt, daß auch jene Handlungen, welche die sittliche Ordnung, diesen Grundpfeiler des bürgerlichen Vereins, gefährend angreifen, in die Sphäre des Criminellen gezogen und mit solchen Strafen bedroht worden, welche nicht der Wichtigkeit des verletzten Rechtes, das sich nicht einmal überall bei jenen Handlungen findet, sondern der Größe des Angriffs gegen die sittliche Ordnung entsprechen.

Es ist ferner jenes Princip dadurch nicht folgerecht festgehalten, daß jene Verbrechen, welche der Entwurf selbst Art. 263 „als Angriffe an die Sittlichkeit" bezeichnet unter die Rubrik „Von Verbrechen und Vergehen wider die Rechte der Person" gestellt sind; denn es hat keinen Sinn, an Rechte irgend einer Person zu denken, die durch Geschwister, welche mit einander Blutschande treiben, verletzt worden seyen, wie Oersted [19]) richtig bemerkt hat.

Es ist ferner jenes Princip nicht folgerecht festgehalten, wenn, wie auch derselbe Schriftsteller gerügt hat, solche Handlungen, welche im hohen Grade die sittliche Ordnung verletzen, in dem zweiten Theile des Entwurfes als Uebertretungen von geringem Belange behandelt werden, wenn sie keine eigentliche Rechtsverletzung enthalten, wohin die im zweiten Theile Art. 308 u. f. aufgeführten Uebertretungen gegen die Sittlichkeit durch Gotteslästerung, widernatürliche Unzucht, Kuppelei und Entführung gehören [20]). Nicht mit Unrecht spricht sich Oersted a. a. O. mit Nachdruck dagegen aus, daß Handlungen, welche zur Auflösung der Bande der gesellschaftlichen Ordnung so ungemein viel beitragen, und durch ihren Angriff gegen die sittliche Ordnung im hohen Grade ein öffentliches Aergerniß geben, daß insbesondere Gotteslästerung und widernatürliche Wollust mit einfachem Arreste von wenigen Tagen abgebüßt werden können.

19) Prüfung des Entwurfes zu einem Strafgesetzbuche für das Königreich Baiern. S. 63.

20) Oersted a. a. O. S. 65.

Eben dieses möchte von den Uebertretungen durch Störung des Religionsfriedens (Th. II. Art. 143 — 145) gelten, wo die mit Genehmigung der Staatsregierung bestehenden Religionsgesellschaften andern öffentlichen Körperschaften gleich gestellt sind, und die öffentliche und absichtliche Entheiligung gottesdienstlicher Sachen durch Art. 145 mit Arrest bis zu sechs Wochen bedroht wird.

Es beleidigt das Rechtsgefühl im hohen Grade, wenn solche Handlungen, welche die heiligsten Interessen des menschlichen und bürgerlichen Lebens mit offenem Hohne angreifen, welche die Grundpfeiler aller gesellschaftlichen Ordnung untergraben, mit den unbedeutendsten Uebertretungen auf gleichen Fuß der Strafbarkeit gestellt werden, mit Uebertretungen, welche dadurch begangen werden, daß die nächtlichen Polizeistunden nicht eingehalten, oder öffentliche Belustigungen ohne Erlaubniß der Behörde veranstaltet werden, daß Personen ohne Erlaubniß der Obrigkeit öffentlich maskirt oder vermummt erscheinen, daß Dienstboten aus ihrem Dienste entweichen, oder die für den Eintritt in Dienst und Arbeit vorgeschriebenen Ziele nicht einhalten, an Werktagen feiern, oder sich mit den vorschriftsmäßigen Zeugnissen, Dienst- oder Wanderbüchern nicht versehen, daß Eltern oder Vormünder die ihrer Gewalt oder Pflege untergebenen Personen zum Betteln ausschicken, oder nicht davon abhalten u. s. w. (Entw. Th. II. Art. 139. 140. 252. 253 ꝛc.)

Welchen verderblichen Einfluß müßte dieses System, wie es in dem zweiten Theile des Entwurfs durchgeführt ist, auf die öffentliche Moral und das

Rechtsgefühl des Volkes hervorbringen! Es ist eine wohl nicht zu bezweifelnde Wahrheit, daß einer Seits die Gesetzgebung eines Staates mit den Sitten und der Culturstufe der Nation im Einklange stehen müsse, daß aber auch anderer Seits die Gesetze den mächtigsten Einfluß äußern auf die Bildung des Nationak-Charakters und der Sitten [21]). Sowohl nach der einen als der andern Rücksicht ist das Gesetz des Entwurfes verwerflich. Es zieht Handlungen in die niedrigste Stufe der Strafbarkeit, welche die öffentliche Moral und das Rechtsgefühl des Volkes als verabscheuungswürdig verdammt, Handlungen, durch welche der Thäter seine Menschennatur entwürdigt, und sich selbst aus jedem gesitteten Kreise verbannt. Muß nicht dadurch, daß diese Handlungen als unbedeutend im Auge des Gesetzes behandelt werden, auch in dem Bürger die Meinung hervorgerufen werden, als beruhe der innere Abscheu, den er gegen solche Handlungen fühlt, auf einem eingewurzelten Vorurtheile, auf einer Täuschung seines Rechtsgefühls? Werden nicht die Gesetze, welche dem Bürger der höchste Maßstab der Gerechtigkeit seyn sollen, selbst dazu führen, jene Handlungen als unbedeutend zu betrachten, weil sie es in dem Auge des Gesetzes sind?

Forschet man nach dem Grunde dieses Systems, so kann dieser in nichts anderm gefunden werden, als in der oben bezeichneten Ansicht, welche die Doktrin der neuern Zeit zu begründen suchte, daß nur

21) Montesquieu Esprit des lois. Liv. I. Chap. 3. et Liv. XIX.

Rechtsverletzungen Gegenstand des Strafrechts seyen, und daß demnach alle Handlungen, welche blos die sittliche Ordnung verletzen, in das Gebiet der Polizei zu verweisen seyen. Diese Doktrin soll auch in das wirkliche Leben, wie sehr sich dieses auch dagegen sträuben mag, ein- und durchgeführt werden.

Und welcher Gewinn möchte wohl davon zu erwarten seyn? Das Wohl der Staaten, deren Grundveste auf Moralität und sittlicher Ordnung hauptsächlich mit beruhet, möchte dabei wohl nicht sonderlich gewinnen, folglich auch nicht das Wohl der Einzelnen, welches durch die Wohlfahrt des Ganzen bedingt ist. Aber vielleicht findet die individuelle Freiheit unter jenem Systeme mehr Sicherheit und Schutz? Allein, sollte diese Sicherheit, dieser Schutz von der Polizeigewalt, bei welcher die Willkühr wie zu Hause ist, zu erwarten seyn? Würden nicht, um dieser Willkühr Schranken zu setzen, schützende Formen nothwendig werden, wenn der Polizeigewalt die Ahndung jener vielfachen Uebertretungen überwiesen, und so dieser Gewalt, welche ohnedies schon so mächtig in die individuelle Freiheit eingreift, auch eine so ausgedehnte Strafgewalt übertragen würde? Würden nicht Polizei-Untersuchungsgerichte und erkennende Polizeigerichte in einem geordneten Instanzen-Verhältnisse erforderlich werden? Und welche Competenz-Conflicte würden nicht entstehen? Nirgends möchte aus jenem Systeme ein Gewinn, wohl aber Uebel und Verwirrungen jeder Art zu besorgen seyn! Man verlasse also eine Doktrin, welche weder mit dem großen Buche des Lebens, mit der Erfahrung aller Zeiten und Völker, noch mit den höchsten

Zwecken der Menschheit und des Staates im Einklange steht! Man verzichte darauf, ein Strafsystem aufzustellen, unabhängig von allen moralischen Beziehungen! Man erkenne die einfache Wahrheit, daß nicht blos Handlungen, welche Rechte verletzen, sondern auch solche, welche der sittlichen Ordnung, so weit diese Gegenstand einer äußern Gesetzgebung seyn kann, gemeingefährlich entgegentreten, Verbrechen werden können!

Welche Handlungen aber wegen solchen gemeingefährlichen Angriffs auf die rechtlich-sittliche Ordnung zur strafrechtlichen Behandlung zu ziehen, und in welchem Grade sie strafbar seyen, kann nicht durch einen allgemeinen Grundsatz a priori bestimmt werden, sondern ist eine Aufgabe, welche nur von der positiven Gesetzgebung eines jeden Staates mit weiser Berücksichtigung der Sitten, des Culturzustandes und des Rechtsgefühles der Nation gelöst werden kann.

Es ist zwar eine würdige und wohl bemessene Aufgabe der Gesetzgebung, auch die Sphäre der polizeilich strafbaren Handlungen zu bestimmen, damit auch hier Willkühr möglichst beseitigt werde, und der Bürger aus dem Polizeigesetzbuche ersehe, was bei Strafe polizeilich geboten oder verboten sey. Allein dieses Polizei-Strafgesetzbuch wird sich seiner Natur nach auf strafbare Uebertretungen polizeilicher Gebote und Verbote zu beschränken haben, und aus der Sphäre des Criminellen höchstens solche Uebertretungen aufnehmen können, welche an und für sich und nach den Sitten, nach den herrschenden Begriffen und dem Rechtsgefühle des Volkes so unbedeu-

und sind, daß ihre Verweisung zur Sphäre des Polizeilich-strafbaren geschehen kann, ohne die rechtlich-sittliche Ordnung zu gefährden und mit dem in dem Volke lebenden Rechtsgefühle in Widerstreit zu gerathen. Dies wird aber immer der Fall seyn, wenn Handlungen, welche die Grundpfeiler der bürgerlichen Gesellschaft untergraben und dem Rechtsgefühle eines Jeden sich als höchstschändlich und strafbar darstellen, wenn solche Handlungen, wie sie oben bezeichnet wurden, blos deshalb, weil sie keine Rechte verletzen, in die Sphäre des Polizei-Strafgesetzbuches verwiesen werden, was folgerecht auch in Ansehung des Inceste geschehen müßte. Dieser Schritt führet dann allerdings nothwendig zu der Folge, daß der Polizei eine sehr bedeutende Strafgewalt anvertraut, und die von ihr verhängten Strafen häufig größer und empfindlicher werden müssen, als die Strafen sind, welche die Justiz verhängt: eine Folge, welche zwar nothwendig hervortritt, welche aber die Unhaltbarkeit und Verwerflichkeit des Systems sichtbar an den Tag legen möchte. Das Polizei-Strafgesetzbuch soll und kann seinem Zwecke nach nur solche Handlungen umfassen, welche auf der niedrigsten Stufe des Strafbaren stehen, und kann daher auch nur geringere Strafübel als die der Verbrechen und Vergehen enthalten, da die Idee der Gerechtigkeit gebietend fordert, daß das Strafübel der Strafbarkeit entspreche.

Nur dadurch wird es möglich werden, Harmonie in das Strafsystem zu bringen, und solches mit den in dem Leben des Volkes herrschenden Begriffen über Recht und Unrecht in Einklang zu setzen. Ueber-

dies ist dieses eine unerlaßliche Rücksicht in einem constitutionellen Staate, in welchem, wie in Baiern, das dem Staatsbürger gewährte höchste politische Recht, die Wahl zur Kammer der Abgeordneten, dadurch bedingt ist, daß derselbe niemals wegen Verbrechen oder Vergehen einer Specialuntersuchung unterlegen habe, wovon er nicht gänzlich freigesprochen worden [22]). Nach dem Systeme des Entwurfs würde derjenige, welcher in jugendlicher Unbesonnenheit eine als Vergehen strafbare Körperverletzung verschuldete, jenes wichtigen politischen Rechtes für immer verlustig seyn, während derjenige, welcher eine der oben bezeichneten Handlungen, die in ihrer Beziehung auf die sittliche Ordnung höchst strafbar sind, und die menschliche Natur entwürdigen, begehen würde, im Besitze jenes Rechtes bleiben würde, und als Volksvertreter gewählt werden könnte, wenn es sich denken ließe, daß das Gefühl für die sittliche Beziehung des menschlichen und bürgerlichen Lebens in den Wählern in solchem Grade ersterben könnte, welches Gefühl wenigstens in jenem Systeme der Gesetzgebung keine belebende Anregung finden würde.

22) Baier. Verf. Urk. v. J. 1818. Tit. VII. §. 12.

V.

Bemerkungen über die Lehre vom unvollständigen Beweise, vornehmlich in Bezug auf die außerordentlichen Strafen.

Mit besonderer Rücksicht auf die preuß. Criminalordnung.

Von
Herrn Professor Dr. Jarke
zu Bonn.

Nachdem seit zwanzig Jahren die Theorie des Criminalprozesses durch so viele scharfsinnige und gelehrte Männer bearbeitet ist, dürfte auch die wichtige Lehre [1]) vom unvollständigen Beweise und den außerordentlichen Strafen wohl in mancher Beziehung aus einem andern Standpunkte betrachtet werden können, als früher. Hiezu ist es aber zuvörderst nothwendig, die Grundprincipien der Beweislehre überhaupt in einigen kurzen Sätzen anzudeuten, und dann mit Hülfe derselben den Begriff des unvollständigen Beweises scharf zu normiren. Denn daher rühren eben die Streitigkeiten und verschiedenen Ansichten in dieser Lehre, daß Manche das Wort „unvollständiger Beweis" für gleichbedeutend mit

1) S. die Literatur bei Mittermaier Theorie des Beweises im peinlichen Prozeß S. 450, und Gutachten der preuß. Immediat-Justizcommission S. 1—56.

einem Aggregat von Beweisgründen nehmen, woraus noch keine Gewißheit, sondern bei dem beurtheilenden Subject nur eine Vermuthung, ein Verdacht hervorgeht, Andere dagegen, mit Rücksicht auf eine bestimmte gesetzliche Beweistheorie, einen jeden Beweis, selbst wenn die vollständige Gewißheit für das urtheilende Subject daraus hervorgeht, einen unvollständigen nennen, sobald er den gesetzlich aufgestellten Erfordernissen nicht entspricht. Jede von beiden Partheien hat alsdann gewissermaßen Recht: die erste, wenn sie einem solchen unvollständigen Beweise in ihrem Sinne, jede Wirkung abspricht; die andere, wenn sie behauptet, daß allerdings auf einen unvollständigen Beweis in der zweiten eben angegebenen Bedeutung ein Strafurtheil gefällt werden könne. Die Lösung dieser Widersprüche soll, so weit es dem Verfasser möglich ist, der Zweck dieser Abhandlung seyn.

Der Anfangspunkt dieser Untersuchung ist die Frage: was ist Wahrheit? denn auf die Wahrheit gewisser Thatsachen kommt es bei allem Beweise hauptsächlich an, und nur um der Wahrheit willen werden überhaupt Beweise geführt.

Hierauf muß geantwortet werden: Die Wahrheit liegt in der Uebereinstimmung der Ueberzeugung des urtheilenden Subjects mit dem erkannten Objecte.

Denn läge sie allein in der Sache (wie z. B. Feuerbach will), so gäbe, wie das Gutachten der preußischen Immediat-Justizcommission richtig bemerkt, diese Behauptung, indem sie von jedem

urtheilenden Subject absieht, keinen andern Sinn, als: „jede Sache ist, was sie ist."

Aber umgekehrt, auch in der Ueberzeugung des urtheilenden Subjects allein kann die Wahrheit nicht liegen, sonst wäre, wo eine Ueberzeugung vorhanden ist, auch immer die Wahrheit zu finden.

Die Wahrheit, von der hier die Rede war, ist die sogenannte materielle Wahrheit. Diese zu ermitteln, wenigstens sich ihr so weit zu nähern, als es die menschlichen Kräfte erlauben, muß des Richters, wie des Gesetzgebers fortwährendes Bestreben seyn. Auf die materielle Wahrheit verzichten, führt in seiner Consequenz darauf, daß man einem Loosstopfe Beweiskraft beilegt, was bei weitem unvernünftiger ist, als das altgermanische Gottesurtheil, weil bei diesem doch noch der religiöse Glaube im Hintergrunde stand, daß Gott die materielle Wahrheit ans Licht bringen werde.

Es folgt nun aus jener Definition der Wahrheit zunächst und unabweislich: „daß, wenn des Menschen Ueberzeugung nicht mit der Sache übereinstimmt, auch keine Wahrheit, sondern Irrthum vorhanden ist. Dieses führt uns auf zwei andere, hieher gehörende Fragen; nämlich:

Was ist Ueberzeugung? und

Welche Garantie hat der Mensch dafür, daß seine Ueberzeugung mit der Sache übereinstimmend, also wahr sey?

Ein Urtheil, im weitesten Sinne, ist eine Behauptung, vermöge welcher einem Subject etwas beigelegt oder abgesprochen wird. Es muß, seiner Natur nach, auf Gründen beruhen, und diese

398222

sind unabhängig von dem Fürwahrhalten des Menschen, oder was dasselbe ist, der Mensch kann ein Urtheil für wahr annehmen, welches auf keinen zureichenden Gründen beruht. Für das Fürwahrhalten von dergleichen unbegründeten Urtheilen gelten in der Verstandeslogik die Namen: Meinung, Wahn und Irrthum.

Die Ueberzeugung des Menschen ist derjenige Grad des Fürwahrhaltens, der ohne ein Gefühl der Falschheit des Urtheils und ohne ein Bewußtseyn um Gegengründe Statt findet. —

Nun kann eine Ueberzeugung (im eben angegebenen Sinne) Statt finden, oder der Mensch kann sich vollkommen im guten Glauben befinden, während der Inhalt des Urtheils, von dessen Richtigkeit er überzeugt ist, falsch ist.

Die zweite Frage ist also:

> Welche Garantie hat der Mensch für die Richtigkeit seines Urtheils, oder dafür, daß sein Fürwahrhalten mit der Wahrheit übereinstimme?

und hierauf muß nach unserer Ansicht geantwortet werden:

Die einzige Garantie dafür kann nur in den Gründen liegen; sie kann namentlich nicht in der Ueberzeugung selbst liegen, sonst hätte der Mensch bei sich und bei Andern nur zu untersuchen, ob er oder ob der Andere überzeugt sey [2]).

2) Es versteht sich von selbst, daß hier, wie in dieser ganzen Abhandlung, nur von der historischen Gewißheit, oder von der Ueberzeugung in Bezug auf historische Thatsachen, nicht vom Glauben die Rede ist.

Die Gründe, auf denen alle menschliche Erkenntniß in Bezug auf Thatsachen beruht, sind:

1) die eigne sinnliche Wahrnehmung;
2) die fremde sinnliche Wahrnehmung;
3) der Schluß von bekannten Thatsachen auf unbekannte.

Das Prüfen und Abwägen dieser Gründe ist aber ein Geschäft der Reflexion und folglich des Verstandes.

Auch die Geschwornen sind an diese Erkenntnißgründe gebunden. Sie setzen die Thatsache, über welche sie sprechen sollen, nicht selbst, sondern vernehmen davon nur etwas durch das Geständniß des Angeklagten oder die Aussage der Zeugen, oder endlich, und diese Art der Erkenntniß findet bei ihnen am häufigsten Statt, sie bilden von bekannten Thatsachen auf unbekannte und zu erweisende einen Schluß, und es läßt sich die Behauptung nicht rechtfertigen, welche man so häufig aufstellen hört: „daß die Geschwornen die unmittelbare Sinnesanschauung hätten, über welche sie ein Urtheil abgeben sollen."

Aber dennoch liegt in derselben etwas gewissermaßen Wahres. Der deutsche Richter lernt jene Erkenntnißgründe erst aus den Acten kennen, und diese Erkenntnißgründe oder Beweisstücke werden den Geschwornen unmittelbar vor die Augen geführt; wenn also z. B. ein Zeuge das verbrecherische Factum gesehen hat, so besteht der Unterschied des deutschen Richters und des Geschwornen darin, daß Jener die Zeugenaussage in den Acten lies't, und dieser

den Zeugen selbst sieht, und hört was er sagt. Eben so ist es auch beim Geständniß. Mit einem Worte, der Unterschied besteht darin, daß die Geschwornen von dem Prozeß, der wegen eines Straffalles geführt ist, allerdings die unmittelbare Sinnesanschauung bekommen, denn dieser wird noch einmal im Laufe weniger Stunden oder Tage vor ihren Augen recapitulirt, während der deutsche Richter den Prozeß aus den Akten kennen lernt.

Darüber kann allerdings gestritten werden, ob der deutsche Richter oder die Geschwornen eine bessere, gründlichere und wohl zu merken, genauere Uebersicht und Kenntniß des Prozesses bekommen, welcher Streit aber nicht in den Kreis dieser Abhandlung gehört, wo es sich blos darum handelt, auf welchem ersten oben angegebenen drei Wege der historischen Erkenntniß die Geschwornen von dem Factum, worüber sie sprechen sollen, Kenntniß erhalten.

Aber selbst in dem günstigen Falle, daß der Angeklagte von den Geschwornen gesteht, sehen doch die Geschwornen den Fall, der das Verbrechen ausmacht, nicht selbst, sie haben nicht die eigne unmittelbare Evidenz, sondern sie erfahren davon erst etwas durch das Zwischenorgan des Angeklagten, und ohne unser Erinnern wird jeder Criminalist wissen, daß ein Geständniß nur nach sorgfältiger Prüfung als Erkenntnißgrund des Factums betrachtet werden kann.

Wollen die Geschwornen sich eine Ueberzeugung bilden, und eine Garantie für die Richtigkeit ihrer Ueberzeugung haben, so stehen sie hierin wieder dem deutschen Richter ganz gleich. Sie

müssen sich der Gründe ihrer Erkenntniß bewußt werden, diese einzeln prüfen, und prüfen ob dieselben in ihrer Gesammtheit zu einem Urtheil hinreichen.

Dieses Alles ist ein Geschäft der Reflexion, demnach können die Geschwornen also die Gewißheit, daß ihr Urtheil richtig sey, nur durch Reflexion gewinnen.

Nunmehr erst schreiten wir zu der Untersuchung der Frage:

was Beweis ist, und

ob eine Beweistheorie möglich und denkbar? oder, was dasselbe ist, ob es Regeln darüber gebe, unter welchen Voraussetzungen die historische Ueberzeugung Platz greifen müsse?

Der Mensch erhält nur durch das Bewußtwerden der Gründe seines Urtheils die Garantie für die Richtigkeit desselben.

Jeder Andere erhält nur dadurch die Garantie für die Richtigkeit des Urtheils des Andern, daß dieser ihm die Gründe desselben angiebt. Dieses Angeben der Gründe eines Urtheils ist nun das Liefern des Beweises, und das Aggregat dieser Gründe ist der Beweis.

Wenn der Historiker eine Behauptung über ein Factum aufstellt, so wird er sich nicht blos darauf beschränken, auf seine Ehre und sein Gewissen zu versichern, ein Factum sey so oder so; sondern er wird die Gründe angeben, auf denen seine Behauptung beruht, und erst alsdann kann man sagen,

daß er den historischen Beweis für das von ihm behauptete Factum liefere. — Dieses Angeben der Gründe ist er dem Publicum schuldig, damit jeder diese Gründe prüfen, und sich auch eine Ueberzeugung über die Richtigkeit seiner Ueberzeugung bilden könne. Nur alsdann, wenn der Historiker ein Factum, oder wohlverstanden das Factum selbst, (nicht bloß die dafür sprechenden Zeugnisse) mit eigenen Augen und Ohren gesehen und gehört hat, hat jene Versicherung auf Ehre und Gewissen einen vernünftigen Sinn, aber der Historiker tritt dadurch selbst in die Kategorie eines Zeugen.

Zwischen dem Historiker und dem Criminalrichter waltet nun darin eine Aehnlichkeit ob, daß die Ueberzeugung Beider eine historische Ueberzeugung ist, welche auf jedem der drei angegebenen Wege gewonnen werden kann (durch Augenschein, Zeugnisse, und Schluß vom Bekannten aufs Unbekannte).

Darin liegt aber wieder eine Unähnlichkeit zwischen Beiden, daß die Behauptung des Historikers wenigstens nicht unmittelbar von Einfluß ist, und daß in den seltensten Fällen aus einer Behauptung eines Historikers, in der wirklichen praktischen Gegenwart eine Folge entsteht. — Aber von der Behauptung des Criminalrichters oder der Geschwornen, daß Jemand eines Verbrechens schuldig sey, hängt unmittelbar die wichtigste Folge für dessen Leib, Leben, Ehre und Freiheit ab. — Ist jener (der Historiker) also verbunden, die Gründe seiner Behauptung anzugeben, so ist dieser (der Criminalrichter) noch weit mehr dazu verpflichtet. Der Criminalrichter also, der einen Menschen des Verbrechens,

einen Andern ermordet zu haben, für schuldig erkennt, und diesem, wenn er ihn um die Gründe seines Ausspruchs bittet, zur Antwort giebt: du bist schuldig, weil ich oder das Collegium davon überzeugt sind, — wird, außer der Behauptung der eignen Unfehlbarkeit, sich auch noch der schneidendsten Härte schuldig machen, indem er den Angeschuldigten nicht einmal würdigt, ihm das Warum? seines Urtheils zu eröffnen.

Von diesen Grundsätzen ausgehend, verordnet denn auch die preußische Criminalordnung (die hierin mit der gemeinrechtlichen Praxis vollkommen übereinstimmt) die Mittheilung der Gründe bei der Publication eines condemnatorischen Urtheils.

Preuß. Criminal-Ordnung §. 515.

Für unfehlbar wird ein solches Urtheil nach deutschrechtlichen Grundsätzen weder in Rücksicht des factischen noch des juristischen Theils gehalten, denn es steht einem Jeden, gegen den ein nachtheiliges Criminalerkenntniß ergangen ist, frei, dagegen das Rechtsmittel der weitern Vertheidigung zu ergreifen.

Von andern Principien geht daher die französische Criminalprozeßordnung aus.

Der Chef der Geschwornen sagt, wenn er den Ausspruch der Geschwornen vertheidigt:

„Code d'Instruction Art. 348: sur mon honneur et ma conscience; devant Dieu et devant les hommes la Déclaration du Jury est:

oui, l'accusé est coupable.

oder:

non, l'accusé n'est pas coupable."

Er giebt also keine Gründe dieser Erklärung an.

Nimmt man nun an, daß die Wahrheit immer in der Ueberzeugung liege, daß also eine jede Ueberzeugung auch mit der Sache übereinstimme, so muß man auch dieses französische Verfahren beim Urtheilsprechen sehr zweckmäßig und billig finden. In der That beruht auch auf diesem Grundsatze die Theorie des französischen Geschwornengerichts, und es ist daher ganz consequent, daß gegen das Verdict der Geschwornen, wenn anders alle Formen, gehörig gewahrt sind, kein weiteres Rechtsmittel Statt findet, und der Angeklagte durchaus nicht mehr mit der Einwendung gehört wird: er habe die That nicht begangen und die Geschwornen hätten sich geirrt.

Wenn man nun das Wesen des Geschwornengerichts mit einigen französischen Juristen darin setzt, daß dieselben nach einem gewissen dem Menschen angebornen Instinkte über das Factum entscheiden, so findet beim Geschwornengericht ein Beweis im gewöhnlichen, oben auseinander gesetzten Sinne gar nicht Statt.

Nimmt man dagegen, wie man es thun muß, wenn man das Geschwornengericht nicht sofort und ohne weiteres verwerfen will, an, daß die Geschwornen, wenn sie ihr Schuldig oder Unschuldig aussprechen, sich dabei des Syllogismus für ihre Gründe bewußt sind, so ist der Beweis an sich derselbe, wie beim deutschen oder preußischen Gericht; nur mit dem Unterschiede, daß die Geschwornen denselben nicht, wie der deutsche und preußische Richter, offen darlegen und aussprechen, sondern versichern, daß sie überzeugt seyen, d. h. daß sie sich

im Besitze von zureichenden Gründen befinden, welche bei ihnen die ausgesprochene Ueberzeugung herbeigeführt hätten.

Die zweite hier zu untersuchende Frage ist die: ob eine Beweistheorie möglich und denkbar sey, oder ob sich Regeln angeben lassen, welche bestimmen, ob und wann die historische Ueberzeugung Platz greifen müsse? Die Ueberzeugung in oben angegebenem Sinne ist nun durchaus nichts Willkührliches und Beliebiges, sie hängt von den vorhandenen Gründen ab. — Sobald nämlich Gründe da sind, welche dafür sprechen, das ein Erkenntniß, ein Urtheil vollkommen mit der Sache übereinstimme, so hängt es nicht mehr von des Menschen Laune und Belieben ab, die Wahrheit jenes Urtheils anzunehmen oder zu verwerfen, sondern es muß der Mensch nach der Natur seines Geistes durch Gründe überführt werden, wenn er anders ohne Vorurtheil und Leidenschaft zur Werke geht und die Wahrheit erkennen will. Es ist dieser Prozeß des Entstehens der Ueberzeugung also etwas Nothwendiges, welches sich nach feststehenden, unwandelbaren logischen Gesetzen richtet. — Wenn ein Mensch darüber ein Urtheil fällen will, ob eine Thatsache vorhanden sey, oder nicht, so ist dieser Ausspruch nicht dergestalt in seine Wahl gestellt, daß er so oder anders seyn könnte, sondern wenn der Mensch anders wirklich nach der Wahrheit trachtet, so ist dieser Ausdruck etwas durch die vorhandenen Gründe Bedingtes. — So giebt es also, auch ohne daß sie ausdrücklich oder gesetzlich aufgestellt wäre, eine Beweistheorie, so gewiß es eine Lehre von den

Begriffen und Schlüssen, deren Anordnung, Composition, Verhältniß u. s. w. oder eine Verstandeslogik giebt, und zwar ist diese Beweistheorie so allgemein, als der menschliche Geist seiner Natur und Organisation nach Ein und dasselbe Wesen ist. Hierbei ist nun nie zu vergessen, daß diese historische Gewißheit zwar der mathematischen Gewißheit sich sehr nähern kann, aber nie selbst zur mathematischen, die Möglichkeit des Gegentheils ausschließenden Gewißheit wird, sondern immer nur etwas Approximatives ist und bleibt.

Jene logischen Gesetze lassen sich aber in dem einen Satze zusammenfassen: Wo hinreichende Erkenntnißgründe vorhanden sind, welche dafür sprechen, daß die erlangte Erkenntniß mit der Sache übereinstimme, da ist der Mensch die Wahrheit anzunehmen verpflichtet.

Diese Gründe aber sind die oben angegebenen Wege, auf denen der Mensch überhaupt eine historische Kenntniß erlangen kann: der Augenschein, die Versicherung anderer glaubwürdigen Personen, daß sie einen solchen Augenschein hatte, und ein Schluß vom erwiesenen Bekannten aufs Unbekannte. Es versteht sich nun ganz von selbst, daß, wo dergleichen Erkenntnißgründe z. B. nicht vorhanden sind, auch von keiner historischen Ueberzeugung die Rede seyn könne. Eben so versteht es sich ganz von selbst, und folgt aus dem Begriff des Beweises mit Nothwendigkeit, daß das Geständniß des Angeschuldigten nur dann als hinreichender Grund für die Erkenntniß der Wahrheit angesehen werden kann, wenn es nicht erpreßt ist, und wenn es mit den anderweitig erwie-

senen Umständen der That übereinstimmt. — Eben so muß das Zeugniß von wirklich glaubhaften Personen abgelegt seyn, und der Beweis aus den Umständen und Indicien muß nicht durch Gegen-Indicien geschwächt seyn, wenn beide die historische Gewißheit bewirken sollen. — Das urtheilende Subject muß sich an alle diese Bestimmungen binden, indem es sein Urtheit fällt, denn diese sind allgemein gültig, wie die Natur des menschlichen Geistes und die Verstandeslogik. Eine Gesetzgebung, die also jene logischen Gesetze ausspricht, spricht nur das sich von selbst Verstehende aus, und man kann eben so wenig von ihr sagen, daß sie dem Richter Fesseln anlege, als überhaupt die Logik als etwas den Menschen und seine natürliche Freiheit Beschränkendes gedacht werden kann. Sie bringt vielmehr dem Richter das sich ohnehin von selbst Verstehende vor Augen und erleichtert demselben sein Geschäft. Daß diese Bestimmungen aber nur ganz allgemeine Sätze seyn können, leuchtet von selbst ein, und es bleibt immer noch nicht der Willkühr, sondern dem vernünftigen durch Gründe bestimmten Urtheil des beurtheilenden Subjects überlassen, zu entscheiden, ob die vorhandenen Gründe im vorliegenden Falle wirklich zureichen. In so fern ist also auch der Richter durch eine Beweistheorie keineswegs zur Maschine gemacht. — Allerdings soll des Richters Laune und Belieben durch die Beweistheorie ausgeschlossen werden, aber blind darf er darum noch nicht den Buchstaben des Gesetzes walten lassen, ohne seinem eignen vernünftigen Ermessen Raum geben zu dürfen. Versteht man also unter Ueberzeugung die durch Reflexion ge-

wonnene Gewißheit von der Uebereinstimmung der Erkenntniß mit der Sache, und versteht man darunter nicht etwa ein dunkles, instinctartiges Gefühl, so läßt sich nicht behaupten, daß nach der in der preußischen Criminalordnung aufgestellten Beweistheorie ein Richter in den Fall kommen könne, gegen seine eigne Ueberzeugung ein Urtheil aussprechen zu müssen. Nur das ist gewiß, daß der Richter häufig, wenn er auch vollkommen überzeugt ist, dennoch nicht die volle Strafe wird aussprechen können; doch auf diesen Fall kommen wir weiter unten zurück. So ist z. B. der preußische Richter durchaus nicht verpflichtet, seine Ueberzeugung (und eine solche ist nach dem oben Ausgeführten ohne Gründe nicht denkbar) gefangen zu nehmen, wenn zwei Zeugen über ein Factum aussagen, gegen die er gegründete Einwendungen machen kann. Erst wenn eine Gesetzgebung forderte, zwei Zeugen, gleichviel von welcher Qualität, sollten und müßten immer dem Richter die Ueberzeugung verschaffen, daß das Factum, worüber sie deponiren, wahr sey, so würde sie allerdings etwas verlangen, was unmöglich wäre, und wobei der Richter häufig in den Fall kommen könnte, gegen seine auf Gründen beruhende Ueberzeugung ein Urtheil fällen zu müssen. — Dieses verlangt aber die preußische Criminalordnung durchaus nicht [3]).

---

3) Die preuß. Criminalordn. §. 586 bestimmt: „Zwei vereidete, über alle Einwendung erhabene Zeugen geben einen vollen Beweis für eine jede Thatsache, die der Gegenstand ihrer einstimmigen, durch eigene Sinnenerkenntniß begründeten Aussage ist.“

Die Bestimmung, daß gerade zwei Zeugen den vollen Beweis aussprechen sollen, ist hier nun freilich lediglich positiv, und es läßt sich nicht läugnen, daß eine Gesetzgebung auch jede andre Zahl festsetzen könnte, daß mithin diese Bestimmung nicht schlechthin und an sich nothwendig ist; aber es wird auch wohl niemand läugnen, daß jeder verständige, besonnene Mann, wenn er in wichtigen Sachen ein Urtheil über die Wahrheit einer Thatsache abgeben soll, ein isolirt stehendes Zeugniß für keinen vollkommen hinreichenden Beweisgrund halten wird, selbst wenn er gegen den Zeugen nichts anders einwenden könnte, als daß der Mensch so leicht irren kann. Dagegen wird aber auch der, welcher nicht übertrieben zweifelsüchtig und zum Skepticismus im Criminalbeweise geneigt ist, sich mit dem Zeugnisse zweier Augenzeugen, gegen die er keine Einwendung machen kann, begnügen, und nicht noch ein drittes fordern.

Indem aber eine Gesetzgebung jene allgemeinen, sich ganz von selbst verstehenden logischen Regeln ausspricht, nach denen sich doch Jeder, der über ein Factum urtheilt, richten muß, er mag die Zeugnisse in den Acten lesen, oder die Zeugen selbst hören, er mag das Geständniß des Angeschuldigten aus seinem eignen Munde vernehmen, oder sein Geständniß im gerichtlichen Protokolle finden, er mag die Indicien aus den mündlichen öffentlichen Verhandlungen oder aus den Akten schöpfen, verhindert sie, einmal, daß übertriebene Zweifelsucht oder auch Partheilichkeit des Richters den erwiesenen Verbrecher durchschlüpfen lassen kann; auf der andern Seite,

daß Leidenschaft und Vorurtheil den Unschuldigen ohne alle Gründe verurtheilt.

Nach unserer Ansicht ist aber die Beweistheorie der preußischen Criminalordnung und die Nothwendigkeit, daß der Richter die Gründe seines Urtheils über die Thatsache vorlegen muß, ein unschätzbares Palladium wahrhafter Freiheit und ein Bollwerk gegen Vorurtheil und Partheilichkeit.

Wir haben oben das Aggregat der Gründe, durch welche eine Ueberzeugung gewonnen wird, den Beweis genannt;

Grade der historischen Gewißheit sind nicht denkbar, denn diese besteht eben in dem festen Fürwahrhalten des Factums, verbunden mit dem Bewußtseyn um die Gründe dieses Fürwahrhaltens.

Wohl aber lassen sich unzählige Abstufungen der Beweisgründe denken, und es entsteht die wichtige Frage:

Welches ist das Maaß des Beweises, und wann ist ein Factum als bewiesen anzusehen?

Hier tritt nun die Verschiedenheit der französischen und preußischen Gesetzgebung in das hellste Licht. Die preußische Criminalordnung sagt §. 393:

„Der Richter hat hinreichende Gewißheit, wenn für die Wahrheit eines Umstandes vollkommen überzeugende Gründe vorhanden sind und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ein bedeutender Grund für das Gegentheil nicht wohl denkbar ist."

So

So setzt also die preußische Gesetzgebung das Maaß des Beweises in das Gewicht der vorhandenen Gründe. Sie weist den Richter an, nur dann der Ueberzeugung Raum zu geben, wenn „vollkommen überzeugende Gründe" vorhanden sind; zugleich giebt sie dafür ein Merkmal an, welches besonders beim Indicienbeweise in Betracht kommt. Es sind nämlich die Gründe alsdann für vollkommen überzeugend zu halten, wenn ein bedeutender Grund für das Gegentheil nicht wohl mehr denkbar ist. —

Umgekehrt sieht die französische Gesetzgebung die Thatsache für bewiesen an, wenn die Geschwornen davon überzeugt sind. In Betreff der sich von selbst darbietenden Frage aber: wann denn die Geschwornen überzeugt seyn sollen? liefert die französische Gesetzgebung ihnen keinen Anhaltspunkt, sondern verweist sie hier lediglich an sich selbst. — Setzt man jedoch voraus, daß die Geschwornen nicht nach einem gewissen Instinct, sondern nach Gründen über die ihnen vorgelegte Thatfrage urtheilen, so versteht sich bei dem Ausspruche der Geschwornen das, was der oben angeführte §. der preußischen Criminalordnung ausspricht, stillschweigend von selbst.

Wenn nun aber gleich die preußische Criminalordnung das Maaß des Beweises in die vorhandenen Gründe stellt, so kommt es bei der Entscheidung der Frage: ob das Maaß der Gründe voll ist oder nicht? immer wieder auf die Ueberzeugung des Richters an. Es ist vollkommen richtig, was man häufig angeführt hat, daß in dieser Hinsicht der preußische Richter den Geschwornen völlig gleich steht; über-

haupt läßt sich ein Urtheil ohne ein urtheilendes Subject nicht denken. Beide sind aber Menschen und können eine irrige Ueberzeugung haben, gegen welche Möglichkeit auch die vorgeschriebenen Regeln des Beweises keine durchaus zuverlässige Garantie geben. Denn wer steht dafür, ob der Urtheilende sich an die vorgeschriebenen Beweisregeln bindet, oder das in concreto Vorkommende darunter richtig subsumiert? Aber es liegt in dem oben Angeführten auch die Nachweisung, worin der wesentliche Unterschied zwischen der Ueberzeugung des preußischen Richters und der der Geschwornen liegt. Der Erste muß die Gründe seiner Ueberzeugung angeben, diese können sodann beleuchtet, bestritten, und von höhern Richtern geprüft werden; die Letztern versichern, sie seyen überzeugt, und diese Versicherung gilt statt der Gründe. Welche Wirkung die Ueberzeugung eines Jeden hat, werden wir weiter unten beleuchten.

Erst jetzt können wir zur Untersuchung der Frage übergehen:

was ein unvollkommener oder unvollständiger Beweis sey?

wobei wir hier zuvörderst nicht auf irgend eine positive Beweistheorie Rücksicht nehmen werden.

Wir halten nämlich die oben angeführte, in der preußischen Criminalordnung gegebene Bestimmung, wann der Richter hinreichende Gewißheit haben soll, oder, was gleichbedeutend ist, wann die vorhandenen Gründe für vollkommen überzeugend zu halten seyen, für so sehr der Natur des Beweises entsprechend, daß wir sie für allgemein geltend ansehen zu können glauben.

Der Richter, heißt es dort, hat hinreichende Gewißheit, wenn für die Wahrheit eines Umstandes vollkommen überzeugende Gründe vorhanden sind und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ein bedeutender Grund für das Gegentheil nicht wohl denkbar ist.

Vollkommen überzeugende Gründe sind nothwendig solche, die jeden Menschen, der mit der Fähigkeit zu reflectiren begabt, und in wichtigen Dingen nicht mehr und nicht weniger sorgsam und vorsichtig mit seinem Urtheil ist, als ein verständiger und besonnener Mann es seyn muß, überzeugen müssen: da die Gesetze der Verstandeslogik nothwendig für jeden Menschen Gültigkeit haben. Diesen vollkommen überzeugenden Gründen muß kein bedeutender Grund für das Gegentheil entgegenstehn. Unter diesen Voraussetzungen ist das zu erweisende Factum bewiesen, oder, mit andern Worten, der Richter kann alsdann vollkommene Gewißheit haben, — es ist voller Beweis vorhanden.

Umgekehrt, sind die Gründe nicht vollkommen überzeugend, oder stehen ihnen erhebliche, für das Gegentheil sprechende Gründe entgegen, so ist der Beweis ein an sich unvollständiger, er ist das, was man im gewöhnlichen Leben Verdacht oder Vermuthung nennt, d. h. ein Indegriff von Gründen, die für das Daseyn einer Thatsache sprechen, aber die nicht die extensive und intensive Stärke haben, daß sie im Geiste des besonnenen, unbefangenen, sachkundigen Urtheilers die Gewißheit hervorbringen könnten.

Wir haben bisher blos von dem vollständigen und unvollständigen Beweise an sich und im Allge-

meinen gehandelt, indem wir dabei voraussetzten, daß die volle Gewißheit beim Richter sowohl durch das Geständniß als durch den Zeugenbeweis, als auch endlich durch das in einander greifende Zusammentreffen von Verdachtsgründen, oder den künstlichen Beweis entstehen könne.

Mit Recht kann man nun die Behauptung aufstellen, daß auf den unvollständigen Beweis in diesem eben bezeichneten Sinne billigerweise eine Strafe nicht gegründet werden könne. — Auf diesen Verdacht im eigentlichen Sinne des Worts, wo derselbe der Gewißheit des urtheilenden Subjects entgegengesetzt wird, eine Strafe gründen wollen, hieße vom Richter fordern, daß er, ohne von des Angeschuldigten Schuld überzeugt zu seyn, ohne daß die gegen denselben vorhandenen Gründe hinreichend wären, die Gewißheit bei ihm hervorzubringen, und wenn gleich bedeutende Gründe für die Unschuld des Angeschuldigten sprächen, also mit begründetem Zweifel gegen die Schuld desselben, dennoch ein Strafurtheil sprechen soll. — Niemand wird läugnen, daß eine solche Zumuthung für den Richter eben so hart, als eine außerordentliche Strafe in diesem Sinne mit den Forderungen der Gerechtigkeit nicht zu vereinigen seyn würde.

Nach unserer Ansicht, die wir weiter unten zu begründen suchen werden, fordert dieses aber die preußische Criminalordnung, richtig verstanden, keineswegs; es ist der Richter nach derselben, sobald er begründete Zweifel gegen die Schuld und Vermuthungen für die Unschuld hat, also auf den bloßen Verdacht gegen den Angeschuldigten, nicht

genöthigt, denselben zu irgend einer Strafe zu verurtheilen.

Was dieser Ansicht scheinbar entgegensteht, ist, daß diese Gesetzgebung §. 405 selbst sagt, daß bei einem (von ihr näher bestimmten) „hohen Grade von Wahrscheinlichkeit" eine außerordentliche Strafe in der Regel kein Bedenken findet, und daß sie (§. 406) diese außerordentliche Strafe auf einen „unvollständig geführten Beweis" gründen zu wollen scheint.

Auf diese Ausdrücke hat man scheinbar einen gerechten Tadel gegen die preußische Criminalordnung gegründet. Die gegen dieselben erhobenen Bedenken verschwinden aber, sobald man diese Ausdrücke: „unvollständiger Beweis" und „hohe Wahrscheinlichkeit" in ihrer eigenthümlichen technischen Bedeutung auffaßt.

Es läßt sich nämlich nach unserm Dafürhalten aus der genauen und vergleichenden Exegese der Stellen der preußischen Criminalordnung, welche von der außerordentlichen Strafe handeln, darthun, daß der Gesetzgeber, indem er vom unvollständigen Beweise spricht, und darauf eine Strafe gegründet wissen will, nicht dasjenige Maaß des Beweises im Auge gehabt habe, welches wir oben, ohne Rücksicht auf irgend ein positives Recht nach der Natur des Beweises an sich, als das sich von selbst verstehende bezeichnet haben, ohne welches der Richter nicht strafen könne und solle, sondern daß er dabei eine gewisse gesetzliche Beweistheorie im Auge gehabt habe, welche zum vollständigen und vollen Beweise

immer eine gewisse, nicht unbedingt nothwendige Qualität desselben fordert.

Doch wir können diese eigenthümliche, rein aus positivem Rechte zu erörternde Bedeutung des Wortes: unvollständiger Beweis, nur dadurch erklären, daß wir auf die Geschichte des Beweises, namentlich aber auf das römische Recht und die C. C. C. zurückgehen.

Was das erstere anbetrifft, so stimmt dasselbe vollkommen mit den oben von uns entwickelten Grundsätzen über die Natur des Beweises überein. Man kann als Hauptregel den Satz ansehen: daß der Richter nicht strafen soll, wenn keine hinreichenden Gründe für die Schuld vorhanden sind. — Aber über die Art und Beschaffenheit dieser Gründe giebt das römische Recht keine festen Regeln, legt auch im geringsten nicht einer Art von Beweisgründen (z. B. dem Zeugenbeweise oder Geständnisse) einen Vorzug vor andern (etwa dem Beweise aus Indicien) bei. —

Noch weniger hat das römische Recht den Beweis aus Indicien schon als solchen immer für einen unvollkommenen Beweis gehalten. Im Gegentheil läßt sich aus mehreren bekannten Stellen vollkommen darthun, daß nach der Ansicht der Römer auch aus dem sogenannten künstlichen Beweise, oder aus übereinstimmenden Indicien die volle Gewißheit für den Richter hervorgehen konnte *).

Wohl aber schärfen andere Stellen dem Richter ein, nicht auf den bloßen Verdacht, d. h. wenn In-

4) C. 25. C. 4. 19. c. 24. C. 9. 9.

dicien nicht zum vollen Beweise hinreichen, zu verurtheilen [5]). Namentlich soll er sich hüten, eine sententia capitalis und severa auszusprechen, wenn nicht aus des Thäters eignem Bekenntnisse und den völlig übereinstimmenden und zusammenpassenden Aussagen aller Vernommenen die Gewißheit der Thatsache hervorgeht [6]).

So war also bei den Römern das Geschäft der Beweisführung der Reflexion gänzlich anheim gegeben.

Um nun die Bestimmungen der C. C. C., namentlich den 22sten Artikel, verstehen zu können, wo ausdrücklich eine Verurtheilung auf „Anzeigung" untersagt ist, muß man auf die Geschichte des deutschen Beweisverfahrens zurückgehen.

Dem germanischen Verfahren war, wie Rogge in seiner trefflichen Schrift über das Gerichtswesen der Germanen ausführt, der Beweis, insofern man darunter ein Zusammenstellen, Abwägen und Ausmessen von Gründen versteht, eben so unbekannt, als dem deutschen Nationalcharakter zur damaligen Zeit die Reflexion fremd war. Auf zwei Hauptgrundsätzen ruhte das ganze deutsche Beweisverfahren, wenn man es so nennen will, auf dem Glauben an die göttliche Macht, welche durch ein Wunder die Unschuld rettet, und auf dem Glauben an die Wahrheit des Worts; daher also die beiden uralten Institute der Eideshelfer und Gottesurtheile. — Beide Arten des Beweises wurden über-

5) Fr. 5. pr. D. 48. 19.

6) C. 16. C. 9. 47.

flüssig gemacht durch das eigene Geständniß des Angeklagten. Nun läßt sich aber im gewissen Sinne das Gottesurtheil als ein Wahrheitserforschungsmittel ansehen; so wirkte es nämlich in der Vorstellung des Angeklagten, der die Wahl hatte, ob er freiwillig bekennen, oder durch den Finger Gottes überwiesen werden wollte. Als später nun dieser lebendige Glaube an das Göttliche in den Ordalien verschwand, bildete sich der Uebergang zur Tortur, welche man ja auch im römischen Rechte fand, ganz von selbst. Es konnte die Sache selbst, die Marter des Angeschuldigten, bestehen bleiben, man durfte ihr blos eine andere Bedeutung geben und den Zweck aussprechen, den sie früher factisch erfüllt hatte. Merkwürdig ist es dabei, daß sich dieser Uebergang recht augenscheinlich daraus erkennen läßt, daß die Tortur in der ältesten Zeit ganz in der Form eines Gottesurtheils vorkommt, und sich sogar der Ankläger erbieten konnte, sich zum Beweise mit dem Angeklagten foltern zu lassen [7]). Auch das andere Beweismittel, der Beweis durch Eideshelfer, erhielt sich noch, wenn auch nicht allenthalben, bis zur Zeit der C. C. C. Die gewöhnliche Zahl der Eideshelfer, wodurch der Angeklagte überwunden wurde, war sieben, wovon auch diese Art des Beweises das Ueberſiebnen genannt wird. Doch wurde schon häufig (wahrscheinlich auch durch Einfluß des römischen Rechts) den Gerichten einzelner Städte das Recht eingeräumt, daß „zwei ehrbare Män-

7) Henke Geschichte des deutschen peinl. Rechts. Th. I. S. 238.

ner" [8]) hinreichen sollten, den Angeklagten niederzuschwören. — Bei diesem Institute der Eideshelfer versteht es sich auch nach der Natur des Verhältnisses von selbst, daß, wo die erforderliche, durch das Herkommen vorgeschriebene, Zahl von Eideshelfern nicht vorhanden war, der Beweis auch nicht als geliefert angesehen werden konnte, eben so wenig wie heut zu Tage sechs Geschworne zur Verurtheilung hinreichen.

Dem Ueberfiebnen ist nun in der C. C. C., nachdem schon früher einzelne Städte dieses Privilegium erhalten hatten, der Beweis durch zwei oder drei Zeugen substituirt [9]). Unstreitig thut hier die C. C. C. sehr wohl daran, daß sie dieselben nicht sowohl als Eideshelfer im Sinne des älteren Rechts, sondern als Zeugen in eigentlicher Bedeutung auffaßt [10]).

So steht also das Beweissystem der C. C. C. so, daß des Thäters eignes Geständniß das Hauptbeweismittel bildet, es kann aber dasselbe durch die Tortur herbeigeführt werden. Diesem gleich steht der Beweis durch zwei oder drei Zeugen; der Anzeigenbeweis kann nie eine Verurtheilung nach sich ziehen. Diese letztere Bestimmung hängt aufs innigste mit dem ältern germanischen Rechte zusammen. Denn eine Verurtheilung auf Anzeigen, und wenn dieselben einander auch vollständig ergänzten und in einander griffen, war durchaus nach den damals bestehen-

8) Henke a. a. O. S. 211.
9) C. C. C. Art. 67.
10) C. C. C. Art. 65 u. 66.

den Grundsätzen über den Beweis unmöglich. Der Beweis war nicht etwa blos an das Vorhandenseyn überzeugender Gründe geknüpft, sondern entweder an das Geständniß des Angeklagten, oder an den Schwur einer genau bestimmten Anzahl von Eideshelfern; so ließ sich also, wenn anders die Zahl derselben eine gerade war, auch sehr genau bestimmen, wenn ein halber Beweis geliefert war. Wo diese Bedingungen nicht vorhanden waren, da verwerfen die Gesetze den Gedanken, auf die Reflexion, also auf Verdachtsgründe, ein Strafurtheil zu bauen, mit einer Art von Abscheu. Pessimum, sagt ein Capitulare Carls des Großen, et periculosum est, quemquam de suspicione judicare, in ambiguis Dei judicio reservetur sententia.

So schließt sich also der 22ste Artikel der C. C. C. eng an das germanische Recht an, welches einen Beweis durch Anzeigen gar nicht kannte; in so fern bildet also die Disposition dieses Artikels allerdings einen Gegensatz gegen die Bestimmungen des römischen Rechts, nach welchen aus Indicien ein voller Beweis gebildet werden konnte. — Indem aber hier die Tortur gestattet und geboten wird, wird die Lücke, die nothwendig daraus entstehen muß, daß die C. C. C. eine definitive Verurtheilung nur auf „eygen Bekennen" oder „Beweisung" (durch zwei Zeugen) eintreten läßt, ausgefüllt. Der Nachtheil, der von der Tortur unzertrennlich ist, ist dadurch, daß die C. C. C. sie an das Vorhandenseyn von Indicien knüpft, wenigstens vermindert und dadurch ihre Gefährlichkeit, wenn nur die Vorschriften der C. C. C. streng befolgt wurden, verringert.

Eine umständliche Interpretation dieses Artikels ist hier nicht nothwendig, da, wenn man den Worten der C. C. C. nicht Gewalt anthun will, man nach unserer Ansicht wohl nicht behaupten kann, daß die C. C. C. das Gegentheil von dem habe festsetzen wollen, was ihre Worte sagen. — Sie sagt zu deutlich: Denn soll Jemand entlich zu peinlicher Straff verurtheilt werden, das muß aus eygen Bekennen oder Beweisung — beschehen, und nit auff Vermutung oder Anzeygung. Sie schließt damit jedes Urtheil auf einen Anzeigenbeweis aus, und dieser kommt demnach bei ihr niemals als voller Beweis in Betracht [11]). Noch weniger läßt sich behaupten,

11) Ueber die verschiedenen Erklärungen dieses Artikels vergleiche Mittermaier Theorie des Beweises S. 440. Eine gewöhnlich nicht genug beachtete Ansicht ist die von Malblanc Geschichte der peinl. Halsgerichtsordnung S. 164 aufgestellte. Nach dieser soll die C. C. C. die Tortur nur auf den vollen Anzeigenbeweis zugelassen haben. Wäre diese Ansicht richtig, so würde sich denn auch das Urtheil über die C. C. C., als welche die Tortur zuläßt, bei weitem anders gestalten, da wir heut zu Tage in solchen Fällen strafen würden, wo nach der C. C. C. erst die peinliche Frage eintreten müßte. In der That liegt auch der Einwand, daß die peinliche Frage in der Regel auch den Unschuldigen zum Geständniß bringen muß, so nahe, daß man mit Malblanc auf die Vermuthung gerathen muß, Schwarzenberg habe sie nur dann zulassen wollen, wenn der Verdacht die Höhe des vollen Anzeigenbeweises erreicht hatte. Freilich kann man auch da noch einwenden, daß in diesem Falle ja die Tortur etwas rein Ueberflüssiges gewesen wäre. Aber Schwarzenberg vermochte wohl nicht so viel über seine Zeit, daß er ein so allgemein verbreitetes, fest eingewurzeltes Institut auf einen Schlag hätte aufheben können, und er zog es wohl vor, dasselbe so unschädlich zu machen, als es nach den damaligen Verhältnissen anging, statt es durch ein Gesetz völlig aufheben zu wollen, welches so allgemeines Erstaunen erregt haben würde, daß es gar nicht zur Anwendung gekommen wäre.

daß nach der C. C. C. eine außerordentliche Strafe im eigentlichen Sinne Statt finde, d. h. eine Strafe auf einen an sich unvollständigen Beweis. — Es ist aber das Bestreben, jenem Artikel eine andere Auslegung zu geben, und aus ihm heraus eine Befugniß des Richters, auf den Anzeigenbeweis ein Strafurtheil zu gründen, nachzuweisen, daraus entstanden, daß die Tortur im Laufe des vorigen Jahrhunderts allenthalben aufgehoben wurde. Mit ihr stürzte das eigentliche Fundament des Beweissystems der C. C. C. zusammen.

Das zunächst liegende Mittel zur Aushülfe waren die außerordentlichen Strafen. Namentlich wurde die Tortur in Preußen schon durch die Cabinetsordre vom 3. Juni 1740, mit Ausnahme weniger Fälle, aufgehoben. Die späteren Verordnungen aber, wodurch den daraus entstehenden Inconvenienzen abgeholfen werden sollte, sind folgende:

1) vom 13. März 1752. In diesem Rescript erlaubt der König noch in einem einzelnen Falle den ersten Grad der Tortur anzuwenden. Dann heißt es weiter:

Im Uebrigen dienet Euch hierdurch zu Eurer Direction, daß die Ursachen, warum ich in gewissermaßen die Tortur abgeschafft, bekannt seyn und allemal dieselben bleiben. Wobey ich aber dennoch der Meinung bin, daß wenn in sehr schweren und die öffentliche Sicherheit und Ruhe störenden Verbrechen ein Delinquent seines Verbrechens durch Zeugen oder durch andere gegen ihn klar herausgebrachte Umstände dergestalt völlig überführt wird, daß zu

dessen rechtlicher Bestrafung nichts weiter, als nur sein eignes Bekenntniß fehlet, welches derselbe aber hartnäckig und boshafterweise refusiret, um nur allein von der gesetzmäßigen Strafe sich zu befreyen, alsdenn Meinem Sentiment nach dennoch über einen solchen boshaften Maleficanten nach der Rigeur der Gesetze verfahren, und derselbe seines Läugnens ungeachtet, mit der ordinären Strafe billig belegt werden kann.

2) In einem spätern Rescript vom 27. Juni 1754 heißt es:

Wobei Ich Euch denn, zu Eurer und deren Criminal-Collegiorum Direction, hierdurch nochmalen declarire, daß wenn in dergleichen Criminal-Fällen, wo es auf die öffentliche Sicherheit ankömmt, die Delinquenten durch klare Indicia oder auch Zeugen und andere ganz deutlich sprechende Umstände so überführt sind, daß nichts an Richtigkeit des facti, als nur allein die eigene Confession des Delinquenten fehlt, welche sonsten durch Letzteren durch die in den Gesetzen angeordnete Tortur herauszubringen ist; sodann auf solchen Fall die gesetzmäßige Todesstrafe sonder Bedenken von denen Criminal-Collegiis erkannt werden kann, ohne daß selbige nöthig haben, die eigene Bekenntniß eines schon ganz überführten Delinquenten zu erfordern und abzuwarten.

3) Das dritte hierher gehörende Rescript ist das wichtigste, d. d. Berlin den 8. August 1754. Es lautet:

Bey Uns ist jüngsthin unterthänigst angefragt worden, ob diejenigen Inquisiten, welche einen recht-

eine Inconsequenz, noch eine Nichtbeachtung der möglichen Unschuld vorwerfen kann. Manche blieben sogar nicht einmal dabei stehen, die Strafe, welche auf den vollen Anzeigenbeweis verhängt wird, für unvernünftig zu erklären; sondern, weil die, der verringerten Zurechnungsfähigkeit oder des unvollständigen Thatbestandes wegen, gemilderte Strafe auch eine außerordentliche Strafe genannt zu werden pflegt, erklärten sie sich auch gegen diese.

So läßt sich also der fast allgemeine ältere Sprachgebrauch der bedeutendsten Criminalisten erklären, welche den Anzeigenbeweis immer nur eine „Wahrscheinlichkeit", „einen unvollkommenen Beweis", „einen Verdacht" nennen, im Gegensatz der durch den Zeugenbeweis oder durch das Geständniß bewirkten (juristischen) Gewißheit; und man hatte hierin, wenn man die in der C. C. C. aufgestellte Theorie ins Auge faßt, vollommen recht [12]).

Aber nicht nur in bürgerlichen, sondern auch in peinlichen Fällen fängt die neuere Praxis an, auf außerordentliche Strafe zu erkennen, wenn ein unvollkommener Beweis oder ein auf Anzeigen beruhender Verdacht vorhanden ist [13]).

Nimmt man nun auch in der größten Anzahl Indicien zusammen, so werden sie doch nie mehr als Wahrscheinlichkeit liefern können, ihr Resultat

12) Kleinschrod Abhandlungen aus dem peinl. Rechte und dem peinl. Prozeß. Th. I. S. 17.

13) Mittermaier, Handbuch des peinlichen Prozesses. Bd. II. S. 486.

tat iſt nach dem vorigen §. immer von der Gewißheit verſchieden [14]).

„Schwieriger iſt derjenige (Fall) unſtreitig, wenn es an der juriſtiſchen Gewißheit der Beſchuldigung fehlt, und hierbei wird gewöhnlich nicht auf einen Unterſchied geachtet, deſſen Fruchtbarkeit ich doch in meinem praktiſchen Leben vielfältig zu beobachten Gelegenheit gehabt habe. Man ſtreitet darüber, ob in Ermangelung eines vollſtändigen Ausmittelung der Beſchuldigung der Angeklagte außerordentlich geſtraft oder von der Inſtanz losgeſprochen werden müſſe. Man bemerkt aber ſelten den ſehr weſentlichen Unterſchied zwiſchen unvollſtändigem Beweiſe und dem Werthe gravirender Indiciorum, den die Geſetze nur gegen und im Verhältniſſe eines eigentlichen Beweiſes abwiegen. Iſt wahres Beweis je doch unvollſtändig vorhanden, ſo iſt die Unſchuld des Angeklagten moraliſch unmöglich, und dann halte ich die außerordentliche Strafe nach dem Grade, je nachdem ſich der Beweis der Vollſtändigkeit nähert oder nicht vollkommen iſt, zuläſſig. Drückt aber den Angeklagten nur die Laſt der Indiciorum, ſo ſteht ſeine Unſchuld damit in keinem Widerſpruche, und dann ziehe ich die Abſolution von der Inſtanz, beſonders in wichtigen Verbrechen, der außerordentlichen Strafe vor" [15]).

Iſt aber von wirklicher peinlicher Strafe die Rede, ſo findet die Verurtheilung auf den Grund

14) v. Kircheiſen, im ältern Archiv des Criminalrechts Bd. II. Stück 4. S. 221.

15) Dabelow Lehrbuch des gem. peinl. Rechts §. 571.

bloßer Indizien nicht Statt, wenn sie auch noch so dringend seyn sollten, sondern es ist natürlicher Beweis durchaus erforderlich.

Wir haben diese Zeugnisse über den frühern Sprachgebrauch vornehmlich um deswillen angeführt, um darzuthun, daß die Worte der Criminalordnung §. 405: „Hoher Grad von Wahrscheinlichkeit", und §. 406: „unvollständig geführter Beweis" im Sinne der in der C. C. C. aufgestellten, zur Zeit der Abfassung der preußischen Criminalordnung von den meisten deutschen Criminalisten noch festgehaltenen Beweistheorie verstanden werden müssen, und daß man aus diesen Worten an und für sich noch nicht folgern könne, der Richter müsse nach der preußischen Criminalordnung auch in dem Falle verurtheilen, wenn nicht genug ihn vollkommen überzeugende Gründe vorhanden sind.

Indem wir nun endlich zur Erklärung und Würdigung der angezogenen Stellen der preußischen Criminalordnung übergehen, müssen wir die desfallsige Untersuchung auf zwei Hauptpunkte richten.

1) Kann überhaupt, und abgesehen von der im Art. 32 der C. C. C. gegebenem positiven Bestimmung, aus dem Zusammentreffen mehrerer Indicien dergestalt die volle Gewißheit für den Richter hervorgehen, daß er darauf strafen kann? oder mit andern Worten: können auf den vollen Indicienbeweis überhaupt Straferkenntnisse gebaut werden?

2) Fordert die preußische Criminalordnung §. 405 und 406 einen unvollständigen oder vollständigen In-

dicienbeweis, wenn sie an diesen Orten eine außerordentliche Strafe auf Anzeigen zuläßt.

ad 1) Auf die Bejahung dieser Frage hat zunächst die Abschaffung der Tortur geführt, — denn der Richter fühlte sich, nachdem diese ihm nicht mehr zu Gebote stand, in der Verlegenheit, entweder den Verbrecher, von dessen Schuld er aus Gründen überzeugt seyn mußte, straflos zu entlassen, oder den klaren Buchstaben des 22sten Artikels der C. C. C. zu umgehen oder geradezu zu verletzen.

Daß das römische Recht die Strafe auf den vollen Indicienbeweis zulasse, ist schon bemerkt. Wir glauben also die neuere Praxis, welche sich wiederum an das römische Recht anschließt, nachdem die Voraussetzung, auf welche der 22ste Artikel beruht, — die Tortur — weggefallen ist, nicht mißbilligen zu können. Wir können nun über diesen Punkt um so schneller hinweggehen, da es überflüssig seyn würde, das zu wiederholen, was von so vielen denkenden und gelehrten Criminalisten über die Kraft des vollen Anzeigenbeweises gesagt ist [16]). Nur darauf machen wir hier noch aufmerksam, daß der Beweis, auf den die Geschwornen zu verurtheilen pflegen, meisten-

16) Tittmann Handbuch der Strafrechtswissenschaft 2ter Band §. 866. Stübel, das Criminalverfahren in deutschen Gerichten §. 971, §. 1114, §. 1185 ff. — Bauer Grundsätze des Criminalprozesses §. 140. — Henke Darstellung des gerichtlichen Verfahrens in Strafsachen §. 127. Weber über den künstlichen Beweis in doctrineller Hinsicht, im neuen Archiv des Criminalrechts Bd III. S. 102 ff. Konopak über den künstlichen Beweis in peinl. Strafsällen, ebendas. Bd III. S. 494. Klein Annalen Bd XXIV. S. 45.

theils ein künstlicher ist.[17]) Der Beweis dieser Behauptung kann hier freilich nicht geliefert werden, da dazu die Aufzählung einer Menge einzelner von Geschwornen entschiedener Rechtsfälle erforderlich seyn würde. Der Instructionsrichter sucht, — dies ist wenigstens das gewöhnliche Verfahren — nicht sowohl das Geständniß des Angeschuldigten, sondern nur zur Ueberführung dienende Beweisstücke zu erhalten, wovon meistentheils auch wohl die Ursache seyn mag, daß der Angeklagte im entscheidenden Moment vor den Geschwornen widerrufen würde. Die Folge davon aber ist, daß die wenigsten Angeklagten gestehen, da ein Bekenntniß aus freien Stücken immer zu den Ausnahmen gehört. Zeugen, welche die That selbst gesehen hätten, sind fast noch seltner vorhanden, da die Verbrechen gewöhnlich nicht vor Zeugen begangen zu werden pflegen; — so ist es also nothwendig, daß die Geschwornen in den meisten Fällen nach den vorgebrachten Anzeigen im deutschrechtlichen Sinne des Worts urtheilen müssen. Es leuchtet also von selbst ein, wie diejenigen deutschen Criminalisten, welche einen jeden Beweis auf Anzeige verwerfen, von den meisten Verdicten der Geschwornen und den darauf gebauten Strafurtheilen, der Consequenz nach urtheilen müssen.

Hierauf gehen wir zur zweiten hier zu erörternden Frage über: Ist unter dem Anzeigenbeweise, von dem die preußische Criminalordnung §. 405 u. 406

17) Ob deutsche Gerichte da, wo die Geschwornen verurtheilen, immer einen vollen Indicienbeweis finden würden, ist eine andere Frage, deren Beantwortung nicht hierher gehört.

gewicht, der volle oder unvollständige Anzeigenbeweis verstanden?

Es ist zu diesem Behuf nothwendig, einen Blick auf das ganze Beweissystem der preußischen Criminalordnung zu werfen, weil es nach unserer Ansicht zu zwei solchen Resultaten führt, einzelne Stellen, aus ihrem Zusammenhange gerissen, aufzufassen und darauf Folgerungen oder gar Tadel zu gründen.

Es zählt die preußische Criminalordnung von §. 370 an die einzelnen Beweismittel auf, und zwar handelt sie §. 370 bis 381 vom Geständniß und seinen Erfordernissen, §. 382 bis 385 von den Urkunden und der Vergleichung der Handschrift, §. 386 bis 390 von den Zeugen. Es sind dieses die Beweismittel, welche man gewöhnlich die natürlichen, im Gegensatz der künstlichen, nennt. Darauf heißt es § 391 unter der Rubrik: Wirkung eines nicht unvollständigen Beweises: „Auf eine gelindere als die gesetzliche, oder auf eine außerordentliche Strafe, soll erkannt werden, wenn gegen den Angeschuldigten erhebliche Beweise vorhanden, diese aber nicht so vollständig sind, daß er der That für völlig überführt geachtet werden könnte." — Nach unserer Ansicht ist diese Stelle zuvörderst auf die unmittelbar vorher aufgestellten Beweismittel zu beziehen. Hier, wo noch gar nicht von Anzeigen die Rede gewesen ist, heißt diese Stelle wohl nicht anders, als: haben die oben aufgeführten Beweismittel nicht ihre gesetzlichen Eigenschaften, sind sie nicht vollständig, sind z. B. nicht zwei, sondern ist ein Zeuge vorhanden, sind sie, und es ist, was wohl zu bemerken ist, von den Beweisen

in der Mehrheit die Rede, sind sie aber dennoch erheblich; so ist auf eine gelindere Strafe als die gesetzliche zu erkennen.

Da nun diese unvollständigen, sogenannten natürlichen Beweismittel aber auch weiter unten unter den Indicien aufgeführt sind, (nach §. 398 bildet ein Zeuge, ein außergerichtliches Geständniß und ein Bekenntniß eines Mitschuldigen ein nahes Indicium,) so kann man füglich alles das, was §. 405 und 406 von den Erfordernissen und Bedingungen der außerordentlichen Strafe gesagt ist, auch auf diesen §. 391 beziehen.

Es schafft ferner die preußische Criminalordnung den von Einigen zu den Wahrheitserforschungsmitteln, von Andern zu den Reinigungsmitteln gezählten Reinigungseid §. 392 ab.

Darauf folgen in der Anordnung der Materien die „Grundsätze über die Stärke des Beweises" und an ihrer Spitze steht der Satz:

§. 393. Der Richter hat hinreichende Gewißheit, wenn für die Wahrheit eines Umstandes vollkommen überzeugende Gründe vorhanden sind, und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ein bedeutender Grund für das Gegentheil nicht wohl denkbar ist.

Die Wahrscheinlichkeit ist folgendermaßen definirt:

§. 396. Wenn erhebliche Gründe für die Wahrheit eines Satzes, aber auch Gründe dagegen vorhanden sind, welche durch jene Gründe nicht können gehoben werden; so ist kein vollkommner Beweis, sondern nur Wahrscheinlichkeit vorhanden.

Die Lehre von den Anzeigen und ihren Wirkungen ist als ein für sich bestehendes Ganze behandelt §. 397—408. Die vom Gesetzgeber hier beispielsweise aufgeführten Anzeigen sind sämmtlich solche, welche die ältere deutsche Praxis nahe Anzeigen zu nennen pflegt; hieran schließt sich endlich die Lehre von der Absolution von der Instanz. Unmöglich kann man, wenn man diesen Zusammenhang und alle einzelnen Stellen genau ins Auge faßt, es verkennen, daß der Gesetzgeber, treu der ältern, durch die G. C. C. und die deutsche Praxis begründeten Ansicht, einen künstlichen Beweis nie für einen vollen Beweis gelten läßt, selbst wenn die Anzeigen alle zusammenstimmen und sich gegenseitig unterstützen, so daß für den Richter die Gewißheit daraus hervorgehen muß. Es leuchtet hiernach auch von selbst ein, was nicht zu übersehen ist, daß der Gesetzgeber, von dieser Ansicht ausgehend, den Ausdruck: „voller künstlicher Beweis" nicht gebrauchen konnte, weil ihm der künstliche Beweis nie ein voller war.

Hiernach fragt es sich nun, wie die Stellen zu verstehen sind, welche von der Wirkung des Anzeigenbeweises handeln? [18])

18) Preuß. Cr. O. §. 405. Wenn mehrere Anzeigen in einem Fall zusammentreffen, welche mit einander übereinstimmen, und durch den schlimmen Charakter des Verdächtigen und die bisherige schlechte Lebensweise desselben unterstützt werden; so ist ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit vorhanden, bei dem eine außerordentliche Strafe in der Regel kein Bedenken haben kann. — §. 406. Es muß jedoch dabei mit größter Sorgfalt und Genauigkeit in Erwägung gezogen werden: ob nicht der unvollständig geführte Beweis durch einen Gegenbeweis geschwächt, oder ob der Verdacht, welcher gegen den Angeschuldigten

Wir stützen nun unsere Meinung, daß nach den (in Note 18) aufgeführten §§ der Beweis, an dessen Vorhandenseyn die Verurtheilung zu einer außerordentlichen Strafe geknüpft ist, dem Beweise, welchen der neuere Sprachgebrauch einen vollen künstlichen Beweis nennt, seinem Grade nach völlig gleich komme, auf folgende Gründe:

1) Es sind mehrere Anzeigen erforderlich.

2) Diese sollen mit einander übereinstimmen.

3) Sie sollen unterstützt werden durch die bisherige schlechte Lebensart und den schlimmen Ehrcharakter des Angeschuldigten. Diese werden neben den andern Anzeigen erfordert.

4) Es wird dem Richter die größte Sorgfalt und Genauigkeit bei der Abwägung dieser Art des Beweises zur Pflicht gemacht. Hiernach läßt sich wohl schwerlich bezweifeln, daß die Bestimmung des §. 393 vom Richter hier vornehmlich zu beachten sey; so wird er also nicht verurtheilen dürfen, so lange nicht überzeugende Gründe vorhanden sind, und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge sich noch bedeutende Gründe für die Unschuld denken lassen. Wenn er dieses aber wirklich erfüllt, und man zugiebt, daß er alsdann der preußischen Criminalordnung gemäß handelt, so liegt ja darin auch zugleich das Zugeständniß, daß der Richter nach ihr nur auf den vollen Indicienbeweis ver-

---

aus einigen Thatsachen entsteht, durch andere gehoben werde, und ob daher nicht die vorläufige Lossprechung dem Erkenntniß auf eine außerordentliche Strafe vorzuziehen sey?

urtheilen dürfe, da diese Bestimmung des §. 393 das allgemeine Maaß des vollen Beweises angiebt, wie wir bereits oben angeführt haben.

5) Ist jener Anzeigenbeweis durch einen Gegenbeweis oder andere Thatsachen gehoben oder geschwächt, d. h. lassen sich noch Gründe für das Gegentheil anführen, so soll die Lossprechung von der Instanz erfolgen. Auch hierin liegt der Beweis für die Annahme, daß der §. 393 bei Bestimmung der außerordentlichen Strafen vom Richter zu beachten sey.

6) Ist ein dunkler Punkt in Hinsicht des Factums zurückgeblieben, so soll nach §. 409 die Lossprechung von der Instanz eintreten.

7) Es sagt die preußische Criminalordnung §. 405: Wo mehrere Anzeigen zusammentreffen und diese durch des Verdächtigen schlimmen Charakter und bisherige schlechte Lebensweise unterstützt werden, soll eine außerordentliche Strafe in der Regel kein Bedenken haben. Diese Worte „in der Regel" setzen eine Ausnahme voraus und sagen klar, daß der Richter nicht genöthigt sey, in jedem Falle, wo mehrere Anzeigen bei einem Menschen zusammentreffen, zu dem man sich der That versehen kann, zu strafen. Wo könnte aber eher eine solche Ausnahme von der Regel Statt finden, als da, wo der Richter hinreichende Gründe hat, die Schuld des Angeklagten zu bezweifeln, oder wo der volle Indicienbeweis nicht vorhanden ist?

Bei der Bestimmung der außerordentlichen Strafe soll außerdem „der Richter Rücksicht nehmen auf das Gewicht der gegen den Angeschuldigten vorhandenen Beweise, je nachdem sich diese der vollständigen Ueberführung mehr oder weniger nähern, ganz besonders aber auf den Charakter und die bisherige Lebensart des Angeschuldigten."

Nach dem so eben Ausgeführten über die erforderliche Stärke des Anzeigenbeweises im preußischen Rechte kann man diese Bestimmung durchaus nicht so verstehen, als ob die Strafe dergestalt nach dem Verdachte abzustufen sey, daß etwa bei einem Viertel des Beweises ein Viertel der Strafe, beim halben Beweis die Hälfte derselben eintreten müsse. Vielmehr ist §. 393, §. 405 und 406 das Minimum des Beweismaaßes angegeben, und wir haben oben gezeigt, daß der hier geforderte Indicienbeweis den vollen Beweis in sich schließe. Hier wird der Richter angewiesen, auf die mehr oder weniger vollständige Ueberführung zu sehen, d. h. nach unserer Ansicht: je mehr sich der vorhandene Indicienbeweis den nothwendigen Eigenschaften des sogenannten natürlichen, gesetzlichen Beweismaaßes nähert, desto unbedenklicher kann er die außerordentliche Strafe verhängen. Nach unserm, freilich nur individuellen Dafürhalten, läßt sich die Ansicht des Gesetzgebers am besten aus folgendem Beispiele darthun.

N wird angeschuldigt, den X ermordet zu haben. Die gegen ihn vorhandenen Beweise sind folgende: er hat ein bedeutendes Interesse am Tode seines Gegners; er hat denselben mit dem Tode bedroht; er ist am Orte der That oder in dessen Nähe zur Zeit

des begangenen Verbrechens geweſen; ſeine Kleider ſind mit Blut befleckt; er beſitzt einen Dolch, der in die Wunden des Ermordeten paßt; es werden Sachen, die derſelbe zur Zeit des Todes bei ſich führte, bei ihm gefunden; er kann nicht nachweiſen, wie er in deren Beſitz gekommen ſey, und er hat Anſtalten zur Flucht getroffen, ehe ſich das Gerücht von der That verbreitete. — Hier iſt kein einziges directes Beweismittel vorhanden, — man kann hier im Sinne der aus der C. C. C. herrührenden Beweistheorie nicht ſagen, daß dieſe Beweiſe der „vollſtändigen Ueberführung" nahe kämen, da zu dieſer immer wenigſtens zwei Zeugen oder das eigene Bekenntniß gehören. Nehmen wir aber an, daß zu den vorhandenen Beweiſen noch ein Zeuge der That oder das außergerichtliche Geſtändniß des Verbrechers käme, ſo wird ſich der Beweis allerdings der geſetzlich vollſtändigen Ueberführung mehr nähern, und hierauf bei Beſtimmung der Strafe Rückſicht zu nehmen iſt dem Richter a. a. O. empfohlen; aber auch hier ſoll zu den vorhandenen Beweiſen die bisherige ſchlechte Lebensart des Angeſchuldigten hinzukommen.

Iſt dieſe unſere Annahme, daß der im §. 405 erforderliche Anzeigenbeweis ein voller Beweis ſeyn müſſe, wahr, ſo verſchwindet natürlich der Vorwurf:

„die preußiſche Criminalordnung ſtrafe auf den bloßen Verdacht,"

und es würde dieſer, von Vertheidigern des Geſchwornengerichts gemacht, in der That ganz unpaſſend ſeyn, da die Geſchwornengerichte bekanntlich

in den meisten Fällen auf den bloßen Indicienbeweis, wie die preußische Criminalordnung, verurtheilen. Und wir haben schon oben bemerkt, daß preußische Juristen diesen wohl nicht immer für hinreichend anerkennen würden, um darauf eine außerordentliche Strafe zu gründen. Der Unterschied zwischen dem preußischen Criminalgerichte und dem Geschwornengerichte würde demnach nur in der Verschiedenheit der Wirkungen eines Indicienbeweises liegen. Denn, indem die preußische Criminalordnung dem Indicienbeweise, selbst wenn er die oben angegebenen Eigenschaften hat, doch nie die volle Wirksamkeit beilegt, so kann ihr allerdings der Vorwurf gemacht werden, nicht, daß sie auf einen ungenügenden Beweis strafe, sondern daß sie auf einen genügenden und vollen Beweis nicht die volle Strafe eintreten lasse und daß sie dadurch den Rechtsformalismus verletze. — Ueber diesen Vorwurf kann nun allerdings gestritten werden, und das Resultat muß verschieden seyn, je nachdem der Standpunkt ist, von welchem man ausgeht; je nachdem man annimmt, daß es für den Richter ein schöneres Bewußtseyn sey, das formelle Recht mit mathematischer Gewissenhaftigkeit beobachtet; aber auch dafür vielleicht den Tod eines Unschuldigen auf sein Gewissen geladen zu haben; oder aber, bei der vollen subjectiven Gewißheit, daß der Angeschuldigte schuldig sey, dennoch um der Gefahr des Irrthums willen, die beim Indicienbeweise größer als bei jedem andern Beweise ist, sich die Möglichkeit vorhalten zu haben, das vielleicht mit dem besten Willen nicht vermiedene Unheil und Unrecht wieder gut machen zu können.

Es enthält nämlich der §. 407 der Criminalordnung folgende Vorschrift: Der Richter solle bei Bestimmung der außerordentlichen Strafen Rücksicht nehmen auf die ordentliche Strafe. Der §. 408 giebt dazu die nähere Erklärung. Die außerordentliche Strafe soll nach ihm weder eine Todesstrafe, noch eine lebenswierige Gefangenschaft, noch eine körperliche Züchtigung enthalten.

Der Grund davon dürfte wohl in Folgendem liegen. Es will Niemand läugnen, daß es beim Indicienbeweise, mehr als bei den andern Arten von Beweismitteln, auf des Richters Combinationsvermögen und Reflexion, auf seine Umsichtigkeit und seinen Scharfsinn, mit einem Worte, auf seine individuellen Geistesgaben ganz besonders ankomme. — Der Gesetzgeber ist weit davon entfernt, daran zu glauben, daß die Berufung zum Criminalrichter einem Menschen ganz besondere Geistesgaben verleihen könne, und eben so wenig liegt es im Sinne der preußischen Criminalgesetzgebung, auf die sogenannte materielle Wahrheit Verzicht zu thun und das für Wahrheit anzunehmen, was die Behörden, die dafür eingesetzt sind, gleichviel aus welchen Personen sie bestehen, für wahr hielten, unbekümmert, ob dieses auch mit der Sache übereinstimme. — Nun sind freilich im preußischen Staate die nothwendigen Vorkehrungen getroffen, daß Menschen von geringen Geistesgaben, ohne Scharfsinn und Uebung im Schließen, nicht auf den für Leib, Leben und Ehre der Menschen so wichtigen Posten des Criminalrichters kommen können, aber dennoch will die Gesetzgebung lieber für übertrieben ängstlich und vorsichtig

sicht des Verfassers die richtige ist, so wird dem wahrhaft Billigen und Unbefangenen die Ueberzeugung genügen, daß, nach der preußischen Criminalordnung, ein Unschuldiger, in so weit es menschliche Gesetze verhüten können, nicht verurtheilt, und daß auf den bloßen Verdacht, im Sinne des gemeinen Lebens, nach dieser Gesetzgebung nicht gestraft werden kann. — Und dieser Punkt ist bei einer jeden Criminalprozeß-Gesetzgebung immer der wichtigste; viel unwichtiger ist der Umstand, ob im preußischen Staate jährlich einige Hinrichtungen oder körperliche Züchtigungen weniger verfallen, als eigentlich nach der strengen Rechtsconsequenz verhängt werden müßten, und daß manche Verbrecher demnach statt dieser Strafen mit einer temporären Gefängnißstrafe davon kommen, welche unter einer consequenten Gesetzgebung, die die Möglichkeit der Unschuld nicht so vorsichtig berücksichtigte, eines so milden Looses nicht theilhaftig werden würden.

VI.

VI.

Einiges über Wissenschaft, Gesetzgebung und Anwendung im Rechte, besonders im Criminalrechte.

Von

Roßhirt.

I.

Das geistige Leben der Menschen erfreut sich hauptsächlich dadurch eines größeren Reichthums, daß dasselbe Gebiet, nach verschiedenen Seiten betrachtet, verschiedene Gestalten gewinnt.

Und gerade in jenen Zeiten, wo sich über ein interessantes Thema das geistige Leben besonders regt, wird die Verschiedenheit des Standpunkts die Ursache der entgegengesetztesten Ansichten und Darstellungen.

Wenn sich nun in solchen Zeiten eine Stimme im Tone der Vermittelung d. i. in der Tendenz der Aufklärung der Gegensätze vernehmen läßt, so verdient sie gehört zu werden, wenn auch gleich zu erwarten ist, daß die Meisten gefangen in den Ketten ihrer eigenen Gedanken jene Stimme gleichgültig werden verhallen lassen.

Zehn Jahre sind vergangen, ohne daß der große Streit über Wissenschaft und Gesetzgebung ein Resultat des Siegs geliefert hätte. Dennoch ist nicht zu läugnen, daß dieser Streit sehr erfreuliche Folgen erzeugt hat: die Wissenschaft des Rechts hat dabei an Erkenntniß ihres Gehalts und der wahren Art ihrer Behandlung, die Kunst der Gesetzgebung durch die Ueberzeugung gewonnen, daß nichts bei bloßer Nachahmung gedeiht. Die wissenschaftliche Behandlung des Rechts hat sich so erfreulich gehoben, daß ein neuer Geist Lehrer und Schüler ergriff, der auf die Untersuchung der Quellen nach allen Richtungen führte, der niemals zufrieden mit Resultaten sich nur in der Hervorhebung ihrer Gründe gefällt, der dadurch gleichsam eine neue Manier der wissenschaftlichen Darstellung einführte und so schon durch die neue Form belebend in die Wirksamkeit der Gelehrten eingriff. Was sonst nur Wenige fühlten, daß jeder Satz unseres Rechts interessant gemacht werden könne durch die Untersuchung seines Ursprungs, daß die Totalität unseres Rechts nichts anders ist, als eine aus Schutt und Trümmern hervorstrebende Pflanzung — das erkennt wohl jeder, der in den Tempel der Themis seinen Fuß setzt. Das Recht der Römer wird besonders sorgfältig verarbeitet, und weniger der Schale als des Kernes wegen benutzt, d. h. mehr zur Aneignung eines klassischen Geistes als zur Gewinnung einer großen Reihe praktischer Sätze studirt. Das germanische Recht wird mit großer Regsamkeit in seinen Trümmern zusammengesucht, wobei sich immer mehr zeigt, daß es aus einem einfachen, Freiheit liebenden, und kraft-

vollen Volke hervorgegangen, aber nicht geeignet war, neben jener Fülle jene Consequenz aufzustellen, die das römische Recht darbietet. Damit ich übrigens nicht ohne sicheres Bewußtseyn der Gründe ein lebhaftes Urtheil geschrieben zu haben scheine, will ich nur bemerken, daß ich hier nicht den Zustand der ältesten Grundlagen des Rechts in den Augen habe, obgleich die Römer schon in ihrer ersten Entwickelung die Spuren vorhergegangener Bildung verrathen, die in den germanischen Wäldern nicht zu suchen ist: sondern daß ich gern anerkennend die Fähigkeit eines in einfach freisinnigen Ideen erwachsenen Rechts zur schönsten Ausbildung — läugnen muß die Möglichkeit einer solchen Ausbildung bei den Verhältnissen, die der Geist des Mittelalters über die Erde brachte. Da, wo das Gefühl unbedingt herrscht, ist für den strebenden Verstand kein gedeihlicher Boden, und eine freie Rechtsentwickelung will den Verstand zum Vater. Es möge daher der oft ausgesprochene Gedanke verschwinden, als hätte die deutsche Rechtsbildung vollkommener werden können, wenn das römische Recht den deutschen Boden nicht förmlich erobert hätte: gerade durch die innige Verbindung des römischen und deutschen Rechts, durch die Verbindung des Alterthums und des Mittelalters, der Factoren des Genius der neuern Zeit, ist es möglich geworden, daß wir selbst eine Art von Vollkommenheit in Anspruch zu nehmen wagen dürfen.

In diesen Ansichten tritt unsere Wissenschaft des Rechts auf: sie construirt sich nicht ihre Welt, sie sucht die Steine zu ihrem Gebäude aus allen Zeiten, diese Steine mühsam oft erst reinigend, damit man

sie erkenne — sie ist durchaus abhängig von Zeugnissen aus grauem Alterthume, in denen sie die Grundsteine des Gebäudes findet, — sie wird aber auch genährt und erhalten durch die großen Gedanken und Resultate, welche die Geschichte der Menschheit an den Tag gefördert hat.

Der Wissenschaft des Rechts steht die schwesterliche Kunst in zwei Gestalten zur Seite: als Bildnerin im Großen für kommende Geschlechter, und als wohlthätige Befriedigerin der Bedürfnisse der Gegenwart. Die Geschichte stellt unsern Augen Zeiten und Verhältnisse dar, unter welchen neue Bahnen für die zum Ziele laufenden Sterblichen eröffnet werden müssen, es ist dabei an kein Stillstehen zu denken, und man kann sich auch die Mühe nicht sparen durch den Gedanken, es sey noch nicht Zeit zum Werke: wenn alle Stimmen darnach verlangen, wenn auf den alten Bahnen aller Muth vergeht zur Arbeit oder auch nur die Liebe verloren wird, die Schöpferin alles Bedeutenden; dann ist nicht mehr zu säumen, sondern die Hand an eine neue Gesetzgebung zu legen. Ob es dabei großer oder geringer Fertigkeit, großer oder geringer Kraft bedarf, ist sehr verschieden nach den Zeiten und Menschen. Das Werk zu vollführen ist aber immer nur eines Künstlers Sache.

Aber auch der ist gewiß ein Künstler, der sein täglich Werk nur unter der Aegide der Wissenschaft recht vollenden kann. Ich meine den Praktiker. Er ist auch in Wahrheit in den meisten Beziehungen ein Gesetzgeber für seinen Fall. Wer sich in dem Gedanken gefällt, als sey die Anwendung des Rechts

nichts als die Subsumtion eines facti unter ein Gesetz, welches dasselbe factum zur Grundlage hat, der irrt: denn man braucht ihn nur auf die reichste Quelle für die Rechtsanwendung, auf die Analogie, auf das „quod proximum et consequens ei est, quod legibus et moribus inductum est," l. 32. D. I, 3. zu verweisen, damit er erkenne, wie in vielen Fällen gerade nöthig ist, daß erst vom Richter die Norm gebildet werde, nach welcher der bestimmte Fall zu entscheiden ist. Die Rechtsanwendung überhaupt hat sich

1) darnach zu richten, ob bereits eine wirkliche Norm für den zu entscheidenden Fall in einem geschriebenen Gesetze vorhanden sey: ist dieses, so ist dem Geschäfte des Praktikers die Bahn gebrochen, und hier reicht er wohl mit dem gesunden Verstande aus. Daher kommt es auch, daß der Geschäftsmann oft kein Rechtsverständiger zu seyn braucht, und insbesondere ist dieses der Fall bei Anwendung allgemeiner und Local-Polizeigesetze, eben so bei Anwendung von Finanzgesetzen: denn hier genügen die gewöhnlichen Regeln der Auslegung zur Anwendung des Gesetzes. Die Auslegungsregeln selbst aber gehören natürlich nicht der Jurisprudenz, sondern der Grammatik und Logik an. Hiebei kann ich auf eine gewöhnliche Täuschung aufmerksam machen. Man glaubt nämlich, der Jurist sey in so fern den übrigen Geschäftsmännern entgegenzusetzen, als jener sich mit der Anwendung der Civil- und Criminalgesetze zu beschäftigen habe, diese dagegen den übrigen Staatsgeschäften vorzustehen hätten allein der Unterschied liegt, wenn einer besteht, nicht

in der Sache, sondern im Individuum. Es giebt nämlich gelehrte Männer, die ihre Wirksamkeit auf die Behandlung von Civil- und Criminalrechtsfällen so beschränken, daß sie für alle andere Geschäfte weder Geschmack noch Sinn haben: diese werden dann von andern Männern in solchen Geschäften, die sie mit Liebe führen, und wobei sie ein gesunder Verstand und allgemeine Bildung leitet, lange übertroffen, und so bildet sich allmählig jener Gegensatz, der selbst die Anerkennung der Betheiligten für sich hat. Aber es bleibt gewiß wahr, daß der gutgebildete Jurist, der nicht nur die gehörige allgemeine Bildung, sondern auch einige Vertrautheit mit den Hülfswissenschaften der Staatswissenschaft hat, und der Gabe sich erfreut, in anscheinend neuen Dingen ein selbstständiges Urtheil entwickeln zu können, immer der beste Staatsgeschäftsmann ist, weil er überall mit dem sichern Bewußtseyn geht, welches allein die Wissenschaft gewährt

Die Rechtsanwendung hat sich

2) sofern ein bestimmtes geschriebenes Gesetz fehlt, nach dem Herkommen und den Gewohnheiten zu richten: de quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est, l. 32. pr. D. I. 2. Hier reicht dann der gesunde Verstand schon nicht mehr aus, denn hier ist die erste Frage die, ob etwas, was als bindende Gewohnheit ausgegeben wird, für ein Gesetz zu achten sey. Hier muß man schon den Bildungsgang des Rechts verstehen, den sicheren Takt, den nur die Wissenschaft giebt, haben, und wie ein Gesetzgeber erkennen können, ob die

bestimmte Gewohnheitsnorm ächt sey, indem sie eine den Bedürfnissen entsprechende Entwickelung des Rechtsgefühls ist. Nichts ist oft schwieriger, als die Existenz einer Gewohnheitsnorm mit voller Bestimmtheit nachzuweisen. Es giebt zwar in den Compendien einige Regeln nach Anleitung des Justinianischen Rechts, und der Schwache muß sich daran halten: aber der Kräftige fühlt gewiß leicht, daß er die Sache weniger an jenen Regeln erkannt, als an denselben probirt hat. Die römischen Rechtsgelehrten selbst, die vorzüglich dadurch als große Männer sich bewährten, daß sie nichts definiren und logisch behandeln wollten, was die Erfahrung des Lebens am besten jedem zur Erkenntniß bringt, haben zwar überall ausgesprochen, daß die Völker legibus et moribus beherrscht würden (Gaji Instit. I. §. 1), aber sie haben nie die mores definirt, und wenn sie dem Wesen des Gesetzes näher nachforschten, so haben sie dieses nicht im Gegensatze zur Gewohnheit, sondern in der Idee einer allgemein bindenden Norm, die die Gewohnheit unter gewissen Verhältnissen in sich schließt, gethan. l. 1. 2. D. l. 3. Auch die Codexstellen, auf die man sich gewöhnlich bezieht, definiren nicht, sonden bezeichnen nur die Voraussetzungen, unter welchen die Gewohnheit die Natur eines Gesetzes hat, und dieses nicht in abstracto, sondern nach der concreten Beziehung des Falls, wo die Frage vorkam: daher auch, wo diese Beziehung nicht mehr erhalten ist, eine unaufklärbare Dunkelheit der Stelle selbst immer bleiben wird, wie bei der mittleren der drei Stellen des Cod. (lib. VIII. tit. 53.) dies der Fall ist.

Die Rechtsanwendung hat sich endlich

3) wo es am geschriebenen Gesetz und an Gewohnheitsnormen fehlt, vorerst selbst die Norm zu bilden. Und hier ist natürlich der Praktiker wahrhaft Gesetzgeber. Hier zeigt sich, daß Gesetzgebung und Praxis nicht zwei verschiedene Dinge sind, sondern daß beide einen und denselben Zweck — namentlich nach dem Ausdrucke unserer Voreltern — den der Schöpfung des Rechts haben. Die Richter und Beistände der Partheien finden nämlich das Recht für den einzelnen Fall, der zur Beurtheilung vorliegt; der Gesetzgeber hat es zu finden für eine so große Reihe von Fällen, daß er glauben kann, durch die einfache Darstellung derselben dem Richter in den meisten Verhältnissen seine Geschäftsführung erleichtert zu haben. Dabei versteht sich von selbst, daß, weil dem Gesetzgeber die souveraine Macht beiwohnt, er das bestehende Recht ändern kann, wenn ein dringendes Bedürfniß ihn dazu auffordert. Nach diesen Ansichten steht dem contemplirenden Gelehrten der Gesetzgeber und Richter auf demselben Standpunkte entgegen, d. h. die beiden letztern wirken bildend ein ins Leben, während jener in der geistigen Anschauung zusammenhält, was war und ist. Es versteht sich aber andererseits, daß derjenige, der wirkend in das Leben eingreifen will, von den Verhältnissen unterrichtet seyn muß, nach welchen die Menschen einer gewissen Zeit bestimmt werden. Und somit muß der praktische Jurist Rechtsgelehrter seyn, wenn, wie in unsrer Zeit, das Rechtsgefühl bei der großen Mannichfaltigkeit der Fälle und bei der Richtung der Sitte, die ihre Bestimmungsgründe aus

alter Zeit holt, so fein geworden ist, daß man nun ein historisch Belehrter und auf den Unterschied der vielen Fälle systematisch Hingeführter sich wenig Gelehrt zuschreiben kann.

Auf diese Weise ist hinlänglich klar, daß der Gesetzgeber in der Regel so wenig etwas wahrhaft Neues zu schaffen hat, wie der Richter: der eine hat vielmehr wie der andere das im Rechte der Zeit Liegende für bestimmte Fälle zu entwickeln: der Richter ist natürlich durchaus an das wirklich Bestehende gebunden, der Gesetzgeber aber, der für die Zukunft wirkt, kann unter besonders dringenden Verhältnissen auch vom Bestehenden abweichen um so gewisser, als er dadurch selbst niemals Unrecht thut, vorausgesetzt, daß seine Satzungen jedem, der dabei betheiligt ist, bekannt werden können. Der Gesetzgeber hat es übrigens dadurch viel schlimmer als der Richter, daß in seiner Person eine außerordentliche Umsicht des ganzen rechtlichen Lebens verbunden mit einer, den wirklichen Erfahrungen treu entsprechenden Phantasie sich finden muß. Der Richter bedarf jener Umsicht nicht, er hält sich an seinen einzelnen Fall: er bedarf der Phantasie nicht, er hält sich an die wirkliche Erscheinung. Aus dem Standpunkte der für den Gesetzgeber nöthigen Umsicht ist leicht erklärlich, daß nur derjenige an ein solches Werk Hand anlegen soll, der in dieser Umsicht eine wahre Uebung hat, die natürlich nicht bei der praktischen Behandlung der Fälle, die der Zufall in die Hände führt, erlangt werden kann. Im übrigen ist bei der Gesetzgebung wohl zu unterscheiden, ob einzelne ungewisse Punkte durch ein Gesetz fest bestimmt wer-

den sollen, oder ob eine förmliche Zusammenstellung des Rechts in der einen und andern Richtung des bürgerlichen Lebens bewirkt werden soll. In ersterer Hinsicht kann zwar die geforderte Umsicht nicht entbehrt werden, denn man stellt sich kaum vor, wie vielfach jedes Gesetz in andere rechtliche Beziehungen eingreift, wie viel Gewandtheit und Kenntniß dabey nöthig ist, um Anomalien zu vermeiden: aber jene Umsicht ist doch nicht in dem hohen Grade erforderlich, der den Verfertiger eines ganzen Gesetzbuchs auszeichnen muß. Daher hat der Gesetzgeber noch in einer andern Hinsicht nie der größten Zartheit zu verfahren, wo der Richter kaum das Auge zu öffnen braucht. Nicht der bloße Satz ist es nämlich, der das körperliche Leben in Ordnung hält, sondern es gehören vielfache Institute dazu, auf welche die Sätze des Rechts Beziehung haben, und durch sie gleichsam Boden erhalten. Ich meine die äußern Einrichtungen im Grade, durch welche der Staatsorganismus selbst sein Bestehen bewahrt. Alle gesetzliche Anordnungen müssen ganz strenge auf ihn passen, und sofern Neuerungen vorgenommen werden wollen, müssen vor Allem jene Institute dazu vorbereitet seyn. Daraus folgt auch, daß Nichts schlimmer ist, als etwas aus den Gesetzbüchern eines andern Volkes aufzunehmen, dessen bürgerliche Einrichtungen man nicht hat. Jeder Gesetzgeber bewahre sich soviel wie möglich vor Nachahmungssucht; der Gesetzgeber führt dadurch nicht nur sehr leicht Inconsequenzen ins Leben, sondern verdirbt auch den Charakter seines Volks.

Kehren wir wieder auf das Verhältniß der Wissenschaft zur Gesetzgebung und Rechtsanwendung zurück; so ist gewiß, daß, je höher die Wissenschaft steht, desto glücklicher die Rechtsanwendung und Gesetzgebung seyn wird. Die Rechtsanwendung kann nun wohl nicht die Fortschritte der Wissenschaft abwarten, denn jene ist nöthiger als die Cultur der Wissenschaft selbst — aber von der Gesetzgebung, besonders sofern sie auf das Ganze geschieht, sollte man denken, daß sie die glückliche Zeit höher Wissenschaft abwarten könne und müsse. Indessen gerade hier täuscht man sich nicht selten. Das Bedürfniß einer neuen Gesetzgebung ist am fühlbarsten, wenn große Veränderungen in der Bildung der Völker, insbesondere in ihren politischen Ansichten vorgegangen, wenn neue Sitten wenigstens in den höheren und in den niedern Ständen sich geltend gemacht, wenn neue politische Institutionen in einem Lande versucht und brauchbar befunden worden sind. Hier läßt sich dann nicht mehr auf die Resultate warten, die im glücklichsten Falle in halben Jahrhunderten aus den Studierstuben der Rechtsgelehrten hervorgehen, hier drängt das Leben: dem Veränderten muß Alles im Staatshaushalte angepaßt werden, und dazu bedarf es denn oft einer zusammenhängenden Reform. Besonders ist dieses im Criminalverfahren nöthig, denn das Criminalgesetz verbürgt im Grunde die ganze rechtliche Ordnung.

Auch mag man nicht glauben, daß das Rechtsverfahren, der modus procedendi, leichter eine Umbildung vertrage, als die übrigen Sätze des Rechts: die Gegner von der Ansicht des Bedürfnisses der Ge-

setzgebung für unsere Zeit haben sich zunächst nur dadurch große Gegenargumente aus dem Wege schaffen wollen, daß sie die den veränderten politischen Verhältnissen entsprechende Nachbildung des prozessualischen Verfahrens zugaben: allein wo einmal das Bedürfniß zu einer Veränderung anerkannt wird, muß die Veränderung so weit gehen, als das Bedürfniß führt. Hier läßt sich dann im Allgemeinen keine Grenze zeichnen, denn wer weiß nicht, welche Veränderungen die veränderte prozessualische Form bis in die feinsten Details des Civil- und Criminalrechts nach sich zieht?

Dabei verlangen wir nicht die größte aller Wahrheiten, daß nämlich der Gesetzgeber sich vor Allem hüte, etwas zu ändern, wozu ihn nicht ein wahrhaft erkanntes Bedürfniß auffodert. Hält sich der Gesetzgeber hier kräftig und auf der andern Seite frei von der Nachahmungssucht, so ist eine neue Gesetzgebung nicht zu fürchten, denn sie verdirbt Nichts, und lasset auch geschehen, daß in einzelnen Fällen Mißgriffe vor sich gehen; das neue Leben, das, wenn eine Gesetzgebung zur rechten Zeit erfolgt, angeregt wird, erzeugt so viele gute Früchte, daß wir zu viel verlangen würden, wenn auf unserem Felde kein Unkraut gesehen werden sollte.

Man glaube auch nicht, daß, wenn die Wissenschaft des Rechts im hohen Grade blühe, die Gesetzgebung entbehrt werden könne: denn obgleich es wahr ist, daß man manches neuen Gesetzes nicht bedürfte, wenn die Wissenschaft die Diener des Gesetzes durchdrungen hatte, so ist doch gewiß, daß die

Wissenschaft die Bestimmung nicht hat, Veränderungen getreid zu machen, und daß es bei Gelegenheit der Vornahme dieser Veränderungen recht gut seyn kann, wenn gewisse, durch die Wissenschaft bekannte Dinge auf dem Wege der Gesetzgebung dem Leben mehr angeeignet werden.

Uebrigens sey es ferne von mir, es mit denjenigen zu halten, die die Gesetzgebung dazu mißbrauchen möchten, wissenschaftliche Arbeit und Streben nach juristischer Bildung mehr oder weniger entbehrlich zu machen. Ich erkenne die Gesetzgebung eben so gut wie die Rechtsanwendung als untergeordnet der Wissenschaft: wo diese nicht die Fackel trägt, gedeiht Nichts. Schließt sich aber die Gesetzgebung der Wissenschaft freundlich an, so vermittelt sie am besten den Uebergang des wissenschaftlich Erkannten in das Leben; und nicht selten ist es gekommen, daß durch die Gesetzgebung d. h. durch die Auctorität, die in ihr wohnt, Wahrheiten in Sätzen und Formen erhalten wurden, die außerdem längst ein Raub schlimmer Zeiten geworden wären.

II.

Der Stand des Criminalrechts ist besonders in unsern Tagen einer eigenen Beobachtung werth. Der Wissenschaft fehlt Vieles, um auf eine Art von Vollendung Anspruch machen zu können, die Gesetzgebung dagegen ist reich an Versuchen; über die Praxis wird ziemlich allgemein geklagt.

Das Criminalrecht hat das Eigenthümliche, daß sein theoretisches und praktisches Interesse auf den ersten Blick viel großartiger erscheint, als das des

ruhigen oder um so vielseitiger das bürgerliche Leben ergreifenden Civilrechts. Einerseits wird die Erhaltung der rechtlichen Ordnung eines Staats durch das Criminalrecht verbürgt; andrerseits müssen deshalb die größten Güter der Einzelnen, Leben, Ehre und Freiheit zum Opfer gebracht werden: endlich ergreift das Criminalrecht den Menschen mehr oder weniger in einem außerordentlichen philosophischen Zustande und fodert deshalb die tiefste Kenntniß des menschlichen Wesens und Wirkens.

Die Criminalrechtswissenschaft in Deutschland hat ihren Kreislauf noch nicht vollendet: den Deutschen bleibt übrigens auch hier das Verdienst, durch die abgesonderte Behandlung des Criminalrechts und durch reges Streben, welches sich in so vielen wissenschaftlichen Versuchen kundgethan hat, das Licht angezündet zu haben. Freilich konnte es nicht fehlen, daß die abgesonderte Behandlung auch Nachtheile erzeugte, insbesondere litt die genauere Kenntniß des Geistes des römischen Criminalrechts, die nun in der sorgfältigen Behandlung des ganzen innigst zusammenhängenden römischen Rechts — nicht aber allein aus dem 47sten und 48sten Buche der Pandekten und dem 9ten Buche des Codex gewonnen werden kann. Auch litt die geschichtliche Behandlung des Criminalrechts überhaupt, weil man gewohnt wurde, in der Carolina den Anfang zu finden, die doch nur als Resultat der bessern Ansichten und Gewohnheiten ihrer Zeit betrachtet werden kann, und weil die Ordnung der Carolina nur auf eine höchst unzusammenhängende und fragmentarische historische Darstellung führte, die bis auf diesen Tag

die herrschende zu seyn, nicht aufgehört hat. Es ist eine sehr große und wichtige Wahrheit, daß, so wenig der Mensch sich selbst gewöhnlich genau genug kennt, oder auch nur auf sich selbst fleißig genug den Blick richten will, eben so wenig dieses von der Menschheit einer gewissen Zeit in Hinsicht auf sich und ihre Producte geschieht. Wer hätte in dem 16ten und 17ten Jahrhundert, denen die Carolina angehört, es für entsprechend gehalten, über den Geist derselben Forschungen anzustellen. So etwas geschieht erst, wenn der Geist eines Zeitalters objectiv geworden ist, so daß er in die Anschauung fällt, d. h. wenn die spätere Zeit der Veränderung der Dinge sich bewußt wird. Als dieses aber in der letzten Hälfte des 18ten Jahrhunderts eintrat, da war wenig historischer Sinn in der europäischen Welt. In dem Reiche des Forschens und des Wissens sollte das alte Leben gänzlich abgeschlossen, und eine neue Welt gebildet werden. Dieses hatte natürlich den meisten Einfluß auf das öffentliche Recht und damit auf das Criminalrecht. Man wollte

1) einen neuen Grund legen für das Strafrecht überhaupt, der durchaus unabhängig seyn sollte von Zeitverhältnissen, Zeitansichten und der Verschiedenheit des Culturstandes der Völker;

2) man wollte auch ein System bilden des Strafrechts, das einerseits als ein abgeschlossenes Ganze betrachtet werden könne, andrerseits einen nicht minder geregelten Zusammenhang darböte wie die Glieder einer Kette.

Der Verstand, siegreich damals aller Orten in der Welt, benutzte als Eroberer seinen Sieg, und küm-

meete sich, in lauter äußeren Zwecken zuletzt sich gefallend, (daher die Verschiedenheit der Criminalrechtstheoriern,) wenig um die Innerlichkeit menschlicher Dinge, eben so wenig um die Ansichten und Weisheit der Vergangenheit, die er vielmehr oft als Stupidität ausgab, und so wurden Versuche gemacht, die der menschlichen Kraft immer zur Ehre gereichen, die aber doch gleich von der nächsten Zeit als einseitig erkannt wurden.

Auch dieses verdanken die Deutschen ihrem Temperamente, daß ächte Gelehrsamkeit bei ihnen stets und selbst in großen Stürmen der Zeit sich erhalten wird: deshalb forschen sie immer fleißig in der Vergangenheit, und suchen die Gegenwart mit derselben in genauer Verbindung zu erhalten. Und dieser Weg des Strebens ist besonders für die Rechtswissenschaft in Deutschland von neuem und so kräftig erwacht, daß selbst unsere Nachbarn, die rüstigen Kenner und Behandler der Gegenwart, mehr oder weniger davon fortgerissen wurden. Freilich ist dieses Streben vorzüglich dem Criminalrechte bisher zu gut gekommen, und jeder Tag giebt hier neue Resultate, aber auch die Ueberzeugung, daß man seinen Standpunkt wohl kennen muß, um auf diesem Wege nicht den Ausgang zu verlieren. Für das öffentliche Recht muß der historische Sinn erst wieder mehr erwachen, und auch im Criminalrechte ist er noch zu wenig cultivirt. Man ist hier nicht einmal recht einig in der Methode der Behandlung, denn wie verschieden wird über Criminalrecht auf den deutschen Universitäten gelehrt, wie verschieden sind die schriftstellerischen Versuche darüber? Man darf

die

die neuesten Compendien ins Auge fassen: man darf nur wissen, mit welchem Selbstgefühle und mit welcher Wegwerfung Andersdenkender erst in der neuesten Zeit die Methode des 18ten Jahrhunderts ins Leben geführt wurde, um mit den größten Juristen unserer Zeit die Ueberzeugung zu haben, daß die Wissenschaft noch sehr ferne ist von dem Standpunkt der Vollendung: denn wissenschaftliche Vollendung suche ich hauptsächlich in der Uebereinstimmung der Zeitgenossen hinsichtlich der Methode, und diese Zusammenstimmung allein war es, die die Bildung des römischen Rechts so großartig gedeihen ließ.

In den neueren Zeiten hat man oft geglaubt, daß Verschiedenartigkeit des Strebens einen aufregend gedeihlichen Erfolg gewähre: dieses ist aber nur wahr im Reiche der Speculation, und im Reiche der Resultate durch empirische Versuche, nicht wahr in jenem Gebiete, wo nur dieselben Quellen und dieselbe erwägende Kraft zum Ziele führen. — So lange man sich also hierin nicht vereinigt hat, wird die Masse der wirkenden Rechtsgelehrten von wissenschaftlichem Sinn überhaupt nicht ergriffen werden können; auch wird die Wissenschaft selbst innerlich nur langsam fortschreiten, und lange noch für Einzelne nur, nicht für das Volk Früchte tragen. Alles dieses gilt ganz besonders vom Criminalrechte. Wenn man bedenke, daß der Eine lehrt und schreibt in der deutschen Methode des vorigen Jahrhunderts, der Andere in der historischen Methode der neuesten Zeit, der Dritte in der die wirklichen Fälle entwickelnden Methode der Franzosen, der Vierte im Sinne der

Vergleichung alter und neuer Rechte durch Nebeneinanderstellung, der Fünfte in der Idee, das Gute aus allen diesen Methoden zugleich zu geben; so fühlt man, daß zwar Vielerlei, nicht aber Vieles geschehen kann, daß die Praktiker keinen gemeinsamen Anhaltpunkt haben, daß die Lehrer von den Schülern verketzert werden müssen, daß die Lehrer selbst sich befeinden werden, und daß die endliche Ausbildung des Criminalrechts noch ferne ist.

Möge unsere Zeit daher noch sammeln und streben: wenn geistige und bürgerliche Freiheit fortgedeiht, wird sicherlich einst die Stunde schlagen, wo ein und derselbe wissenschaftliche Sinn auch im Criminalrechte Alle verbindet!

Es entsteht nun die große Frage: ist bei diesem Stande der Wissenschaft eine Gesetzgebung nothwendig und in welcher Art? Vor Allem muß bemerkt werden, daß, wenn man in unseren Tagen von Gesetzgebung spricht, man immer ein vollkommenes Gesetzbuch im Auge hat, welches sich auf den ganzen Umfang eines gewissen Rechtsgebiets einlassen soll. In einer Zeit, wo der politische Stand ganz anders geworden, wo Ansichten und Sitten sich sehr verändert haben, wo Manches in der Gerichtsverfassung nicht mehr gefällt, wo das Alter des bestehenden gesetzlichen Zustandes viele Gebrechen desselben mit sich führt, in einer Zeit, welche sich verjüngen, welche kräftige neue Gedanken in das Leben führen, und Vieles in Harmonie bringen will, was die Stürme der jüngsten Vergangenheit getrennt oder doch aus der alten Verbindung gerissen haben: in einer solchen Zeit ist eine neue Gesetzzusammenstellung gewiß so wohlthä-

tig, wie bei den Römern das Zwölftafel-Gesetz. Im übrigen muß ich doch, um recht bestimmt über diesen Punkt mich erklären zu können, mancher Unterscheidungen mich bedienen. Vorerst gilt es jenes Zweigs der Legislation, der sich auf den rein politischen Theil der Gerichtsverfassung und des Gerichtsverfahrens bezieht. Hier wird wohl Niemand läugnen, daß z. B. in den süddeutschen Staaten einige Veränderungen im Geiste ihrer gegenwärtigen Landesverfassungen nicht umgangen werden können: hier nämlich hat die richterliche Gewalt eine eigene ganz unabhängige Stellung, und es ist sehr nachtheilig, daß in manchen Behörden neben der richterlichen Gewalt noch eine andere sich findet. Trennung der Justiz von der Administration ist also hier politisches Bedürfniß. — Das gemeinrechtliche Verfahren in Civil- und Criminalsachen ist sehr degenerirt; allerlei Verhältnisse, wohin ich die alte Rechtsjustiz im Kampf mit der Landesjustiz, die Patrimonialjustiz, den Gerichtsschlendrian aller Orten, die Connivenz der praktischen Schriften, das geringe Ansehen, in welchem oft die Untergerichte standen, rechne, haben den Geist der Gesetze des Mittelalters verdrängt, die Formen entstellt, Unbestimmtheiten in Unzahl veranlaßt und einen Zustand herbeigeführt, den die neue politische Ordnung der Dinge am wenigsten gern verträgt. Wenn Baiern im Anfange der zweiten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts eine gelungene bis auf diesen Tag höchst wohlthätige Civilprozeßlegislation ins Leben förderte; wer hat jenen Gesetzgeber je getadelt? Es muß nur auch jetzt in dem Geiste verfahren werden, der auf jeder Seite dieses Gesetzbuchs

weht, d. h. man muß auf Erhaltung des Hergebrachten, so weit es neben den Foderungen der neuen Zeit bestehen kann, denken. Der Chirurg, der ohne Grund in gesundes Fleisch schneidet, beschimpft seine Kunst. Ich will indeß durchaus nicht behaupten, daß überall auch nur in Deutschland eine Veränderung in diesem Theile der Legislation Noth thue. Einige Länder haben ja schon neue Legislationen, die freilich auf der Grundlage der ältern Zeit aufgeführt sind, aber noch so lange gut seyn können, daß an eine Veränderung jetzt nicht einmal gedacht werden kann. Eben so thut in manchen Ländern Deutschlands wirklich der gemeine Prozeß noch seine guten Dienste, dort nämlich, wo eine respectable Praxis Mißbräuche entfernt gehalten, Bestimmtheit gesichert, und ein harmonisches Ineinandergreifen der prozessualischen Theile vielleicht sogar durch die langjährige Uebung verstärkt hat.

Bei dieser Lage der Dinge ist nicht zu bestreiten, daß in einigen Ländern Deutschlands an eine Veränderung des Gerichtswesens jetzt Hand gelegt werden muß; denn es hängt dieselbe mit den eben vollführten politischen Grundeinrichtungen zusammen, die selbst leiden müßten, oder unpassend wären, sofern es nicht auch Zeit zu solchen Veränderungen des Gerichtswesens seyn würde. Man mag auch nicht sagen, daß man noch nicht recht wisse, in welcher Art die Veränderungen vorzunehmen seyen, da der bekannte Streit über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit noch nicht durchgekämpft sey: ich antworte, daß dieser Federkrieg kaum zu einem Siege, wie dies die Natur der Waffe mit sich bringt, führen wird,

und daß jeder Gesetzgeber gut gehen wird, wenn er sich einestheils rein von der Nachahmungssucht hält, und daher vor allem fragt, welche Oeffentlichkeit und Mündlichkeit auf deutschem Boden entsprossen am besten da gedeihen wird; und wenn er andrerseits damit anfängt, eine Zusammenstellung der Mißbräuche zu machen, die das gegenwärtige prozessualische Verfahren darbietet, und wodurch er am nächsten auf die Wiederherstellung und Verfeinerung jener Einrichtungen geleitet werden wird, die beiläufig schon in der Carolina natürlich in einer Gestalt angezeigt sind, die nur dem 16ten Jahrhundert entsprach. Dabei will ich nicht läugnen, daß manche Erfahrung unsrer Nachbarn fruchtbar angewendet werden könne. Wer wird z. B. die Nothwendigkeit einer Voruntersuchung verwerfen können, auch wenn der Accusationsprozeß als eigentliches Criminalverfahren erklärt wird? Jene Voruntersuchung entspricht schon den deutschen Ansichten von polizeilicher Einwirkung, und es ist nur nöthig, um sie zur juristischen Form zu erheben, daß sie festgeregelt, und die voruntersuchende von der eigentlich verhandelnden Behörde getrennt werde, wodurch sich die natürliche Controllirung der ersteren herstellt. Eben so wenig wird man gegen die Einführung der anklagenden Staatsbehörde in dieser Richtung etwas einwenden können, denn es ist kein den Deutschen unbekanntes Institut; aber gerade hier ist genau zu untersuchen, ob die Ausdehnung, die unsre Nachbarn diesem Institute gegeben haben, auch für uns vollkommen gedeihlich wirken dürfte.

Doch ich gehe zu einem andern Punkte über. Was soll im eigentlichen Criminalrechte d. i. in der Theorie der der Entscheidung und Bestrafung zu Grunde zu legenden Sätze geschehen? Hier gebe ich gern zu, daß der Wissenschaft durchaus nicht vorgegriffen werden darf. Die Gesetzgebung soll durchaus nicht Doctrin werden wollen, denn sonst wird der Gesetzgeber der größte Despot. Es giebt im Rechte zwei Beziehungen, an denen der Gesetzgeber in der Regel durchaus nichts ändern darf: ich meine allgemein-wissenschaftliche Resultate, z. B. über die Imputation, und Begriffe, die auf Ansichten des Volks beruhen, durch einzelne unzweifelhafte Worte in der Sprache desselben festgehalten werden, und die daher nur von dem erklärenden Lehrer zum Bewußtseyn gebracht werden sollen, vom Gesetzgeber durchaus unberührt bleiben können, außer wo es einer feinen Grenzbestimmung gilt, und wo die Grenze am besten angedeutet wird, wenn die speciellen Berührungspunkte hervorgehoben werden. So braucht der Diebstahl vom Gesetzgeber nicht definirt zu werden, sein Verhältniß zur Unterschlagung aber kann sehr einfach angegeben werden. Dies ist indeß ein Gebiet, wo man einestheils mit sich wohl einig darüber seyn muß, für wen zunächst die gesetzlichen Bestimmungen gegeben werden, und wo man anderntheils jenen praktischen Takt nicht verlieren darf, der auch in keinem Worte der Wissenschaft vorgreift, während gerade dasjenige hervorgehoben wird, worüber die Wissenschaft keine gehörige Bestimmtheit liefern kann. Wer wird es in letzterer Hinsicht nicht gern

sehen, wenn die Gesetzgebung die lange ohne Zweck genährten Controversen beendigt?

Eine Hauptwahrheit bei aller Legislation besteht darin, daß das Volk sein Recht in der Regel anderswoher lernt, als aus den Gesetzbüchern. Sogar der gebildetste Mann im Volke, der Gelehrte, der nicht Rechtsgelehrter ist, kümmert sich in der Regel nicht um Gesetzsammlungen; seine allgemeine Bildung verbürgt ihm die Kenntniß des zum täglichen Wirken Unentbehrlichen im Rechte; und bei Detailfragen und Feinheiten weiß er, daß, wie überall im Leben zum sichern Bewußtseyn mancherlei Vorkenntnisse und Uebung nöthig sind. Werden wohl Gesetzbücher in der Landessprache in dem Verhältnisse vom Volke gelesen und verstanden, daß man sagen könnte, sie seyen für das Volk? So viel giebt der Staat durch seine Existenz und seine Institute jedem Bürger Erziehung, daß er eher und besser weiß, was Verbrechen, als was Sünde ist. Das erste fällt ihm sogar in Beziehung auf die objective Richtung des Verbrechens durch die tägliche Erfahrung in die Augen, und wer hätte nicht, was die subjective Richtung betrifft, in seinem Innern das Gefühl der Schuld!

Man muß daher bei Gesetzbüchern wie etwa beim Beweise denken; wie es nämlich hier nicht ohne guten Grund heißt: Judici fit probatio, weil es genug ist, wenn der Richter zur Ueberzeugung gelangt, ohne daß die unterliegende Parthei überzeugt zu seyn braucht, so muß man auch bei Gesetzbüchern annehmen, daß diese vor Allem der Leitfaden seyn sollen, durch welchen alle Richter des Landes zu

der einen Gerechtigkeit geführt werden. Das Edict des Prätors war etwas recht Volksthümliches, und doch nur für die Rechtskenner eigentlich bestimmt. Das Volk hat denn im Gesetzbuche selbst das Werkzeug seiner Controlle gegen den Richter, und das Gesetzbuch muß natürlich benutzt werden, um die Aufmerksamkeit des Volks auf einzelne Verbrechen und deren Bestrafung zu schärfen: aber immer wird das Letztere im Gange der menschlichen Dinge die Nebensache bleiben, und daher das Gesetzbuch den Hauptzweck haben, auf dem Tische des Richters zu liegen. Für das Volk ist das natürliche Gesetz, d. h. dasjenige, was sich mit fortschreitender Bildung im bürgerlichen Leben allmählig dem Herzen eindrückt, wichtiger als das geschriebene.

Diese Betrachtungen sind alle um so wahrer, je weiter die Entwickelung des Rechts bei einem Volke in wissenschaftlicher Form gelungen ist: denn je mehr die tiefere Kenntniß des Rechts in einem einzelnen Stande hervortritt, wodurch alle juristischen Schriften den geistigen Bedürfnissen dieses Standes, der sich auch überall durch Kunstwörter zu helfen sucht, accommodirt werden; desto mehr muß das Volk sich auf dasjenige beschränken, was es einlebt, d. h. was es durch wirkliche Erfahrungen empfängt, im Gegensatze des belehrenden Buchstabens.

Sind aber diese Betrachtungen nicht ganz unrichtig, so hat der Gesetzgeber einen guten Richtungspunkt errungen, d. h. er weiß, daß er vorzüglich bemüht seyn muß, seinen Richtern einen guten Leitfaden zu geben, wobei er freilich nicht vergessen darf, durch Sprache und Darstellung gemeinver-

ständlich zu seyn, und die Gelegenheit zu benutzen, das Volk auch hier zu belehren und zu erziehen, wobei es ihm auch leicht möglich ist, solche Punkte besonders hervorzuheben und zur Kenntniß Aller zu bringen.

Der Gesetzgeber aber, welcher dabei vergißt, daß im Hintergrunde die belebende Wissenschaft steht, daß nur diese einen ewig gleichen Gang geht, während jedes Gesetzbuch das Werk einer bestimmten Zeit und vorübergehender Einflüsse ist, muß nothwendig seinen Zweck verfehlen, und begeht sicher die Justinianische Schwachheit, alle wissenschaftlichen Bestrebungen über sein Werk zu verbieten, weil er es über solche Forschungen für erhaben hält. Der Gesetzgeber muß von der Ansicht ausgehen, daß durch sein Werk weder allgemeine wissenschaftliche Vorbildung, noch fleißiges historisches Studium der Quellen unseres Rechts überflüssig gemacht werden kann oder soll, sondern daß sein Werk nur die Brücke seyn soll, welche die Wissenschaft mit der eigentlichen Praxis verbindet. Es ist ja oben im Allgemeinen gezeigt worden, daß die Gesetzgebung nichts anders ist, als eine Zusammenstellung der gewöhnlichsten und wichtigsten Sätze für die Rechtsanwendung, und daß der Praktiker überall ergänzend auf demselben Wege, auf welchem der Gesetzgeber wirkt, verfahren muß, und daraus geht genügend hervor, wie eine Gesetzgebung durchaus sich nicht anmaßen darf, etwas anders zu seyn, als ein Spiegel der Praxis.

Wenn daher unsere neueren Criminalgesetzbücher und Entwürfe so vieles über Imputation enthalten, was jeder auf der Schule lernt, wenn sie mehr aus-

sprechen als allgemeine Grundsätze, auf welche die ganze Rechtsanwendung bei einzelnen Verbrechen gegründet seyn muß, z. B. daß der Versuch gelinder bestraft werde, als die Vollendung, wobei freilich ein allgemeiner Grundsatz hinsichtlich des Verhältnisses des Versuches zur Vollendung an seinem Orte seyn dürfte: wenn jene Werke an Begriffen und Eintheilungen überladen sind, wovon die ersteren gefährlich, die letzteren unnütz sind, wenn das Detail der Compendien und Handbücher oft sichtbar wird; wenn endlich schon das Gezwungene aus dem Streben nach einer bestimmten doctrinellen Ordnung der Materien vorherrscht, und sogar davon Sätze abgeleitet werden: dann ist nicht zu zweifeln, daß der Gesetzgeber manchmal über das Verhältniß der Wissenschaft zur Gesetzgebung mit sich nicht einig war.

Es hat mir immer geschienen, als wenn in unsern Versuchen der Gesetzgebung schon die Hauptstellung der Materien zu wissenschaftlich genommen würde. Wenn ich nämlich auch noch zulassen möchte, daß man mit den allgemeinen Bestimmungen über Verbrechen und Strafen die Legislation eröffne, und dort nicht nur die Natur des Verbrechens und die allgemeinen Grundsätze für alle Verbrechen, sondern auch die Gattungen der Strafen und deren Verhältniß aufstelle; so ist dann dringend erfoderlich, daß gleich auf die Bestellung der Gerichte, auf die bei einem gerichtlichen Verfahren vorkommenden Personen, auf den Gang des Verfahrens übergegangen und somit der ganze prozessualische Theil erledigt werde. Es giebt Rechtsgelehrte, z. B. neuerdings der eben so gelehrte als in seinen Ansichten

selbstständige Falk in dessen Encyclopädie, welche diese Ordnung sogar in dem wissenschaftlichen Systeme herrschend haben wollen, weil das Prozessualische in der Lehre vom Verbrechen ebenfalls etwas Allgemeines sey, welches allen Besonderheiten der einzelnen Verbrechen vorhergehen müsse: es haben sogar die neueren Civilisten die Lehre von den Klagen und von der Rechtsverhandlung in den allgemeinen Theil gestellt, und ich werde nicht säumen, bei einer neuen Auflage meines Lehrbuchs des Criminalrechts dasselbe zu thun, weil es die Zuhörer außerordentlich ergreift, indem es ihre Phantasie hebt, und für alle Darstellungen in Beispielen sie erst empfänglich macht: — allein abgesehen von solchen Verhältnissen ist dieser Punkt legislatorisch von der größten Bedeutung. Die Schule geht unter, wenn gleich vom Gerichtssaale und von der Gerichtsordnung die Rede ist, und Alles, was nunmehr hervortritt, bewegt sich als Vorgang vor dem Gericht, also im unmittelbaren Leben stehend. Auch ist der Punkt der Gerichtsorganisation und das Prozessualische durchaus die Hauptsache in jeder allgemeinen Legislation, und es ist wahrlich kein Zufall, daß auch die Alten immer mit dem Prozessualischen anfingen, wie ich schon in meinen Beiträgen ausgeführt habe. Auf diese Weise ist dann in einem Criminalgesetzbuche die Lehre von den einzelnen Verbrechen und von deren Bestrafung der letzte Theil, der auch dann sehr einfach werden kann. Es ist zwar nöthig, daß im Geiste unseres Criminalrechts die einzelnen Verbrechen sehr scharf gezeichnet werden, weil wir nicht wie die Römer nach großen Gattungen stra-

fen, und dem Ankläger einen großen Spielraum in der Begründung seiner Anklage zu sichern haben, sondern weil wir die Sitte nicht verlassen dürfen, eben so genau das specielle Verbrechen hervorzuheben, wie dies dem römischen Actionensystem zum Grunde lag: allein dazu gehören durchaus nicht Begriffe, sondern es genügt die einfache Darstellung des facti und die dabei stattfindende Hervorhebung jener Punkte, in welchen ein ähnliches Verbrechen sich unterscheidet.

Diese Bearbeitung ist vielleicht die wenigst schwierige und auf keinen Fall in Vergleich zu bringen mit der für jede neue Legislation am meisten schwierigen Lehre vom Beweise. Wem diese gelingt und zwar aus dem Standpunkte der Einrichtung der Gerichte, aus jenem der größtmöglichen Ueberzeugung des Richters, aus jenem eines schonenden Benehmens gegen den Angeklagten, und vorzüglich aus dem der möglichst unmittelbaren Wahrnehmung des Richters, so daß z. B. die Zeugenaussagen nicht durch den Mund des Protokollirenden gehen — der hat ein großes Werk für unsere Tage vollbracht.

Wenn ein Gesetzgeber mit Zartheit aufzutreten versteht, so ist sein Werk zu jeder Zeit unschädlich, denn es ist nur eine dem Stande der Wissenschaft entsprechende Vorarbeit für die Praktiker, die dem wissenschaftlichen Streben derselben nicht Eintrag thut: wenn aber ein Gesetzgeber zu einer Zeit auftritt, wo der gutgebildete Praktiker, welchem seine Wissenschaft vollkommen durchhilft,

bekennen muß, daß er in nicht zeitgemäßen Formen zu verfahren habe, und daß sein nicht gleich wissenschaftlich gebildeter College zu weit zurückbleibe, weil er keine Vorarbeit habe, und die Anwendung der Wissenschaft auf das Leben nicht verstehe — so ist sein Werk eine große Wohlthat für mehrere Generationen, ein Hebel politischer Fortbildung der Nation, wie Nichts Anderes.

Es ist nur noch übrig, in einigen Sätzen des gegenwärtigen Zustandes des Praktikers zu erwägen.

Es war nicht im Sinne der Carolina, das untersuchende und erkennende Gericht zu trennen, sondern das Recht der Ertheilung der Erkenntnisse von den Oberhöfen ist eine Folge des immer allgemeiner gewordenen Rathsuchens und des Unterganges der Gerichtsschöppenverfassung. Diesem Verhältnisse entspricht dann auch das nunmehr ganz schriftlich gewordene Criminalverfahren. Dem untersuchenden Richter ist es nur hauptsächlich darum zu thun, das entscheidende Obergericht zu befriedigen, und alle andere Rücksichten werden diesem Streben untergeordnet. Gegen ihn findet keine andere Controlle Statt, als die Beurtheilung seines Verfahrens nach dem, was er davon niederzuschreiben für gut befunden hat. Im übrigen ist ihm auch nicht viel vorzuwerfen, denn er ist sich sehr überlassen; wo wäre nach gemeinem Rechte auch nur die hinlänglich bestimmte Hauptgrenze zwischen General- und Specialuntersuchung? Was hängt in Hinsicht der Vertheidigung des Ange-

schuldigten von ihm ab? Wenn der Vertheidiger zum Deductionsverfahren gerufen wird, ist oft dieses nichts anders, als wenn man einen Arzt zum Sterbenden ruft. Der durchaus nicht controllirte Richter muß auch nothwendig bald einseitig im Handeln und Unterlassen werden, und wir wissen in ersterer Hinsicht aus Schriften deutlich genug, was gewandte Inquirenten zu viel gethan haben, ohne mehr zu wissen, daß sie zu viel thaten.

Die erkennenden Richter aber urtheilen oft nach einer ganz andern Vorstellung von der Person, als diejenige ist, welche die eigene Untersuchung in ihnen erregt hätte. Da, wo der Mensch ganz gekannt seyn will, um recht beurtheilt zu werden, muß man ihn selbst sehen und selbst hören. Dagegen besteht die ganze Erfahrung, welche die Urtheilenden über die That und über die Person des Verbrechers machen, in der Relation, die als Auszug der Acten ihnen vorgelesen wird. Was geht hier nicht selten durch den Extrahenten, was nicht beim Hören verloren! Wenn aus schlechtgeführten Acten eine schlechte Relation erstattet wird, und Verhältnisse nicht erlauben, beide Producte schlecht zu nennen, wo ist noch ein Hülfsmittel, das Gewissen zu beruhigen, wo noch eine Garantie für die gerechte Entscheidung der Sache?

Was übrigens hier ausgeführt wurde, ist freilich nur ein Bild von der einen Seite, und es sind schon auf vielen sehr vollkommenen Untersuchungen sehr tüchtige Urtheile in dieser neuesten Verfahrungsform gesprochen worden: allein es ist die-

ses gewiß allein Folge der bekannten Wahrheit, daß unter den Händen vollkommener Männer unter jeder Form des Verfahrens nur Tüchtiges an das Licht kommt.

Uebrigens ist der Praktiker mit dem besten Willen, wenn er an ungefällige Formen gebunden ist, gewissermaßen Sklave, und Liebe und Eifer im Geschäfte ist ohne Nahrung.

Eine neue Gesetzgebung zur rechten Zeit ist allein das Signal für eine bessere Praxis, der einzige Weg, um durchgreifend auf die Masse der praktischen Juristen zu wirken.

Die Wissenschaft wird deshalb nicht zurückgehen, sondern die neue Gesetzgebung eben dadurch allein verständig machen, daß sie die Gründe des Bestehenden und Neuangeordneten in einer gründlichen Entwickelung der Vergangenheit zeigt. Hat das Studium der deutschen Particularrechte je der Wissenschaft Eintrag gethan?

Im übrigen beweist diese ganze Darstellung, daß der Verfasser auf die neueren politischen Verhältnisse großen Werth legt, und daß er daher niemals die Meinung haben kann, einer allgemeinen deutschen Gesetzgebung das Wort zu reden, die weder ausführbar seyn, noch in unsern Tagen die Zwecke erreichen würde, wegen welcher an manchen Orten eine neue Gesetzgebung mit Recht angesprochen wird. Ich kenne ein Land, wo jede Verbesserung der Justizverfassung ohne alle Schwierigkeiten vor sich gehen kann, denn keine Patrimonialjurisdiction, keine standesherrliche Justizkanzlei, keine

hemmende Verschiedenheit von Territorialverhältnissen steht im Wege; der Geist der Gleichheit in allen Beziehungen der bürgerlichen Rechte hat das Land durchdrungen, Sinn und Streben, Sitten und Gebräuche begegnen sich überall innig: sollten diese Punkte auch bei andern deutschen Staaten zum Theil vorkommen, so ist doch nur zu gewiß, daß auch nur wenige deutsche Staaten in Verbindung gesetzt eine große Verschiedenheit politischer Interessen entwickeln würden, worüber Beispiele aus der neuesten Erfahrung anzuführen nicht schwer seyn dürfte.

VII.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Göttingen, bei Huth: Klein's Gedanken von der öffentlichen Verhandlung der Rechtshändel und dem Gebrauche der Beredsamkeit in den Gerichtshöfen. Aufs neue zum Druck befördert und mit Anmerkungen begleitet von D. G. W. Böhmer.

Es scheint allmählig zur Mode zu gehören, die lautesten Wünsche nach einer den deutschen Verhältnissen anpaßlichen Oeffentlichkeit als die excentrischen Ideen darzustellen, welche nur in den Köpfen junger Schriftsteller und unpraktischer Professoren entstünden, und der neueste Schriftsteller über Oeffentlichkeit (Miller kritische Beleuchtung der v. Feuerbachschen Grundsätze über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit; München 1825) hat dies S. 60 so nachdrücklich ausgesprochen, auch S. 72 die Regenten so kräftig vor dem politischen Einflusse der Kathedermeinungen gewarnt, und S. 81. 82. geradezu erklärt, daß Professoren selten taugliche Geschäftsmänner werden, — daß man im Ernst vor den Vertheidigern der Oeffentlichkeit Bange haben, und sie unter polizeiliche Aufsicht stellen sollte. — Erfährt man nun, daß schon 1780, also vor der französischen Revolution, ein allgemein hochgeachteter und als Praktiker anerkannter preußischer Schriftsteller, Klein, dessen Grundsätze in politischer Hinsicht nie verdächtig gemacht worden sind, in seinen Vermischten Abhandlungen über Gegenstände der Gesetzgebung (Leipzig 1780) S. 67—77 so warm und

gründlich die öffentliche Rechtspflege gepriesen hat, so darf man doch wieder ruhiger werden, und muß einsehen, daß die Sache doch nicht so gefährlich seyn kann, weil auch praktisch gebildete, von keiner Neuerungssucht ergriffene Männer unter den Vertheidigern der Oeffentlichkeit sich finden. Hr. Böhmer, ein warmer Freund der Wahrheit und Freiheit, hat sich daher ein Verdienst erworben, daß er die fast vergessene Abhandlung Klein's zum Trost für die zaghaften Gemüther und zur Freude für diejenigen, welche eine gründliche aber besonnene Verbesserung der deutschen Rechtspflege wünschen, wieder bekannt gemacht, und den Werth der Herausgabe der Schrift durch Hinzufügung vieler eigenen geistreichen und richtigen Bemerkungen erhöht. Klein's Grundgedanken sind: Die richterliche Gewalt kann leicht gemißbraucht werden, die Gerichtsöffentlichkeit ist ein Gegenmittel, und für den Richter selbst bestehen die Vortheile der Oeffentlichkeit in größerer Gesetzlichkeit, erhöhetem Pflichtgefühl, und verstärkter Gewissenhaftigkeit. Der Einwendung, daß durch Oeffentlichkeit die Familiengeheimnisse zu sehr aufgedeckt würden, wird durch die Bemerkung begegnet, daß bei Sachen, die einmal vor Gericht verhandelt werden, die wachsame Tadelsucht doch nie schweigen würde, daß heimliches Zischeln schlimmer sey, als freche Verläumdung, und daß überhaupt nur Nutzen zu erwarten sey, wenn die Mittel, Thorheit und Laster zu beschämen, vermehrt werden. Für die Bürger bestehen (nach Klein) die Vortheile der Oeffentlichkeit in Verbreitung von Rechtskenntnissen, die der Bürger nicht ohne Schaden entbehren könne, in Beförderung geistiger und sittlicher Volkscultur. Für die Sachwalter finden sich Vortheile, indem guter Vortrag ausgebildet wird; mit Unrecht hält man die wahre Beredtsamkeit für gefährlich; — die Richter gewinnen durch Oeffentlichkeit den Vortheil, daß sie dadurch in den Stand gesetzt werden, die Sache selbst zu beurtheilen, und nicht blos den oft lückenhaften oder untreuen Protokollen trauen zu müssen, die Advokaten würden auf ordentlichen deutlichen und kurzen Auszug ihrer Schriften denken müssen. — Was Klein nur kurz andeutete, hat Dr. Böhmer ausführlicher begründet, mit Auszügen aus wichtigen Schrif-

un. begleitet, und vorzüglich durch Widerlegung mancher gegen die Oeffentlichkeit gemachten Einwendungen bestärkt. Es ist zu beklagen, daß der Herausgeber nicht auf die neueste geistreiche und gründliche Widerlegung der Einwendungen gegen Oeffentlichkeit, nämlich auf die Darstellung des Prof. Rossi in der Ausgabe von Bentham traité des preuves judiciaires Vol. I. pag. 159 bis 167, Rücksicht genommen hat. Möge jeder Zweifler sich durch das Studium dieser Schriften von den Vorurtheilen heilen lassen, die leider noch immer spuken, und offenbar aus schlechten Absichten von einigen Personen genährt zu werden scheinen. Wer unparteiisch längere Zeit deutsche geheime Justiz und die öffentliche Rechtspflege in ihrer Ausübung beobachtete, wer leidenschaftlos ist und die Zeugnisse der Geschichte anhören will, kann keinen Augenblick darüber im Zweifel seyn, daß die durch lange Erfahrung erprobte, den vernünftigen Forderungen aller Völker anpassende, eigenthümlich deutsche und auf sicherer Grundlage beruhende Justiz nur die öffentliche ist; und wir bitten nur diejenigen, welche von Oeffentlichkeit hören, nicht sogleich an die Einführung der französischen Justiz zu denken, die auch eine Art der Oeffentlichkeit enthält. Uebrigens werden die Gegner der Oeffentlichkeit den Sieg der Wahrheit und einer wohlverstandenen Publicität eben so wenig hindern, als vor drei Jahrhunderten Luthers Gegner die Kirchenverbesserung hindern konnten. Jeder Kampf gegen Ideen, die einmal so lebendig im Volke liegen und so schnell sich verbreitet haben, ist ein vergeblicher. Der Herausgeber, Dr. Böhmer, fordert noch am Schlusse das Publikum zur Subscription zu dem Handbuche der Literatur des gerichtlichen Verfahrens auf. Wer die Vorzüge des Handbuchs der Literatur des Criminalrechts kennt, kann es nur sehr beklagen, daß so lange die Herausgabe des versprochenen zweiten Theils (über das Strafverfahren) verzögert wurde. Mit Freude sieht jeder Freund der Wissenschaft der baldigen Herausgabe entgegen, und wünscht, daß das deutsche Publicum seinen Sinn für literarische Werke durch häufige Subscription ausspreche.

2) Landshut, in der Weberschen Buchhandlung: Kritik der Schrift des dänischen Staatsraths Dr. Oersted über den Entwurf zu einem Strafgesetzbuche für das Königreich Baiern. Von dem K. Ministerialrathe v. Spieß. 1825. 144 S.

Unsere Zeitschrift hat bereits im vorigen Hefte eine Collectiv-Recension über die Schriften geliefert, welche durch den neuen baierischen Entwurf veranlaßt worden sind; damals wurde auch (VII. Band S. 715. 719 sub nr. 1) die Schrift: Vergleichende Kritik des Entwurfs des Strafgesetzbuchs (Nürnberg 1823) angezeigt; der Verf. dieser Schrift hat in der jetzt vorliegenden das Verdienst sich erworben, daß er unparteiisch viele wichtige Fragen legislativ näher erörtert, und insbesondere die Oersted'sche Kritik umsichtig geprüft hat. Auch er tadelt die leidenschaftliche Sprache und das Hereinziehen von Persönlichkeiten, welche der Oersted'schen Schrift einen großen Theil ihres Werthes rauben. Der Verf. rechtfertigt S. 8 die Eintheilung in Verbrechen und Vergehen, tadelt aber S. 11, daß der Entwurf die Handlungen aus Fahrläßigkeit an die Polizei verwiesen hat; er giebt (S. 16) nicht zu, daß durch die baierische Trennung der Verbrechen und Vergehen Prozeßverzögerungen oder besondere Verwickelungen entstanden seyen; er giebt nicht zu (S. 18. 20), daß dadurch Schwierigkeiten entstehen sollten, weil zuweilen die Bestrafung eines Verbrechens davon abhängig gemacht ist, ob eine andere Handlung Verbrechen oder Vergehen ist, z. B. bei der Verläumdung (wenn der Vorwurf nur allgemein bezeichnet sey) müsse man den niedrigsten Grad der angeschuldeten Handlung annehmen; er zeigt (S. 21) die Unrichtigkeit der Oersted'schen Behauptungen, daß die Uebertretungen im Entwurf oft härter bestraft wären, als die Vergehen; der Verf. meint (S. 23), daß auch Uebertretungen, die keine Rechtsverletzungen seyen, härter bestraft werden dürften, als Vergehen, indem manche unerlaubte Handlung, die auch keine unmittelbare Rechtsverletzung sey, mehr Gefahr für das Ganze bringe, als ein Vergehen. Ueberall finden sich in der Schrift treffliche Bemerkungen über die einzelnen Artikel, allein Rec. glaubt, daß die Kritik eine

leſtere Grundſätze gewonnen hätte, wenn der Verf. die Frage über die Zweckmäßigkeit der Abtheilung in Verbrechen und Vergehen von der Unterſuchung über die Trennung der Uebertretungen von den criminellen Handlungen geſchieden haben würde. In Anſehung des zweiten Punktes hat Oerſted entſchieden die Wahrheit auf ſeiner Seite, und der Verf. der vorliegenden Schrift legt nur zu viel Werth auf das Merkmal der Rechtsverletzung, das im Verbrechen liegen ſoll; dies iſt durchaus nicht der Fall, und die Grundloſigkeit des Verſuchs, ein Geſetzbuch über Uebertretungen in dem Sinne zu liefern, wie es der baieriſche Entwurf thun wollte, iſt in dieſem Archive VII. Band nr. 6 und 10 ſo überzeugend dargethan worden, daß es unnöthig iſt, mehr hier zu ſagen. Wegen des Unterſchieds von Verbrechen und Vergehen verweiſet Rec. auf den Aufſatz, der in Band I. nr. 16 der von Hudtwalker herausgegebenen Beiträge enthalten iſt. — In Bezug auf ſyſtematiſche Anordnung des Entwurfs wünſcht der Verf. (S. 34), daß die Privatverbrechen vor den Staatsverbrechen abgehandelt werden ſollen, tadelt (S. 36) mit Recht die im Entwurfe aufgeſtellte Abtheilung von Verbrechen, die Angriffe auf das gemeine Weſen enthalten, und erklärt ſich (S. 37) gegen Oerſted's Forderung, daß die Geſetzbücher nicht ſyſtematiſch ſeyn ſollen; vertheidigt (S. 39) die Stellung der Blutſchande unter Uebertretungen wider Rechte der Perſon; denn es gehörte ja zu den perſönlichen Rechten jedes Staatsbürgers, daß überall Sittlichkeit beobachtet werde, weil dadurch in That und Beiſpiel eine Kränkung gegen ihn und ſeine Familie erfolge; allein wie Rec. meint, verſtehen ja die Geſetzgeber und Juriſten, wenn ſie vom Verbrechen wider Rechte der Perſon reden, die Fälle, wo ein zur Perſönlichkeit des Verletzten gehöriges Recht verletzt iſt, z. B. bei Körperverletzung, Nothzucht; in dem Sinne, von welchem der Verf. ſpricht, könnte man auch jede Injurie, den Ehebruch, Ausſtreuen beunruhigender Gerüchte (die Perſon hat ein Recht nicht geängſtiget zu werden) zu Verbrechen wider die Perſon rechnen. Der Verf. (S. 40) rühmt es, daß man Gotteslästerung und widernatürliche Unzucht aus der Reihe von Verbrechen und Vergehen getilgt

habe; allein man sieht überall, wie der Verf. durch die irrige Ansicht, daß jedes Verbrechen eine Rechtsverletzung seyn müsse, zu schlimmen Consequenzen verleitet ist. In Ansehung der im Entwurfe angewendeten Strafen vertheidigt der Verf. (S. 43) die Abschaffung der geschärften Todesstrafen, nimmt die Bestimmungen in Schutz, nach welchen Todesstrafe auch eintritt, wenn aus einer geringer bestraften Handlung, z. B. Nothzucht, Brandstiftung, der Tod einer Person erfolgte, indem hier keine zufälligen Folgen vorhanden seyen; (Rec. glaubt aber doch, daß sich diese Zufälligkeit nachweisen läßt, da der Tod in keinem nothwendigen oder wahrscheinlichen Zusammenhange steht;) er vertheidigt bei der Kettenstrafe (S. 45), daß die Ehe als aufgelöst betrachtet werden soll, denn ein Todter kann nicht verheirathet seyn; (man bedenke aber den Fall, daß ein bürgerlich Todter aus der Strafanstalt entflieht, sollen die mit seiner Frau nachher erzeugten Kinder uneheliche seyn?) er hält (S. 47) körperliche Züchtigung als Strafe für nothwendig, und zeigt in Ansehung der Freiheitsstrafen, daß manche von Oersted gemachten Einwendungen mit den von dem Verf. schon aufgestellten zusammenstimmten. S. 52 bemerkt aber der Verf. in Bezug auf Geldstrafe, wo sich Oersted S. 96 auf seine Bemerkungen in den Grundregeln S. 384 beruft, daß er dies unerörtert lassen müsse, da Oersted's angeführtes Werk zu wenig in Deutschland bekannt geworden sey. Man hätte wünschen dürfen, daß der Verf. dies nicht gesagt hätte, da er leicht hätte erfahren können, daß man in Deutschland die in Frage stehende Schrift Oersted's zu den wichtigsten criminalistischen Werken neuerer Zeit rechnet und allgemein kennt. — Er tadelt (S. 55) den Entwurf, daß er den Begriff des bösen Vorsatzes wegließ, denn ein Gesetzbuch sey ein Volksbuch. (Wer es weiß, wie wenig klar und richtig der Art. 39 des baier. Gesetzbuchs den dolus definirte, kann unmöglich glauben, daß das Volk den Art. 39 besser verstanden habe, als es den Juristen gelang.) Er rechtfertigt den gebrauchten Ausdruck: böser Vorsatz. (beim Gebrauch des Beiworts sagt man doch nur: vorsätzlich, und nicht, bös vorsätzlich). S. 59—64 nimmt der

Verf. mehrere Artikel gegen ungerechte Kritiken Oerſted's in Schutz, daſſelbe iſt der Fall S. 68—72 in Anſehung der von Oerſted angegriffenen Artikel über Vollendung von Verbrechen; der Verf. tadelt S. 73, daß die Vorbereitungen zu Verbrechen ſtraflos geblieben ſind, rechtfertigt aber die Strafloſigkeit desjenigen, der freiwillig vom Unternehmen abſteht. Ueberall äußert ſich der Verf. als einen Feind der richterlichen Willkühr, deren furchtbare Folgen, wie er ſagt, nur der Praktiker vollkommen ermäßigen könne (S. 84), darum will er möglichſt vollſtändige Beſtimmungen; auch wird überall der Praxis die Theorie ſcharf entgegengeſetzt, und z. B. S. 89 erklärt, daß der Praktiker ſeine Begriffe ganz eigentlich (lic) aus dem Leben berichtige; es wäre ein großes Unglück, wenn die Theorie dem Leben fremde Begriffe aufſtellen würde, die römiſchen Juriſten haben dies ſchwerlich gethan; auch beklagt der Verf. (S. 92), daß der Entwurf die Ausmeſſungsgründe der Strafe weggelaſſen hat; gegen das Syſtem des Erkenntniſſes in Anſehung der Concurrenz der Verbrechen und des Rückfalls ſpricht er ſich beſtimmt aus S. 93—99. Das Reſultat der Anſichten des Verf. iſt (S. 140), daß Oerſted's Tadel des Entwurfs nur gegründet iſt über den der richterlichen Willkühr gegebenen zu großen Spielraum, über die Lehre vom Zuſammenfluſſe und dem Rückfalle, über Weglaſſung der Generalregeln in Betreff der Erſchwerungs- und Milderungsgründe, und der Beſtrafung der Vorbereitungen zum Verbrechen, über die Verweiſung der Fahrläſſigkeit bei Verbrechen und Vergehen unter die Polizeiübertretungen, über Aufhebung einiger generellen Regeln des Geſetzbuchs in Betreff des Verſuchs, Gehülfen und über die Erhebung einiger an ſich gleichgültigen Handlungen zu polizeilich ſtrafbaren. — Für das Studium des neuen baieriſchen Entwurfs und zur richtigen Würdigung der Oerſted'ſchen Schrift iſt die vorliegende unentbehrlich.

Bonn, bei Weber. Versuch einer Darstellung des ursprünglichen Strafrechts der Römer. Ein Beitrag zur Geschichte des Criminalrechts, von Dr. C. Jarke (jetzt Professor in Bonn), nebst einer Vorrede über das Verhältniß der Philosophie zur Geschichte des Criminalrechts. 1824.

In der Vorrede, die oft nicht sehr bescheiden und ruhig in Bezug auf entgegenstehende Meinungen geschrieben ist, kündigt der Verf. der Afterphilosophie den Krieg an, und diese scheint ihm freilich jede, die nicht Hegel's Philosophie heißt. Darüber nun wollen wir mit dem Verf. nicht streiten, auch soll nichts davon gesagt werden, daß der Verf. das poetische Gewand liebt, und zuweilen ins Gebiet der Mystik Excursionen macht, z. B. wenn er S. XI uns versichert, daß nur im Christenthum die Idee der Strafe in ihrer geistigen Reinheit ausgesprochen sey, und durch die Strafe im Sinne des Christenthums der Mensch zum Göttlichen zurückgeführt werde. Rec., der von jeher in der Beurtheilung der Arbeiten jugendlicher Schriftsteller nicht an den falschen Richtungen, die zuweilen die Schriftsteller irre leiten, festhaltend den Stab über den Autor brach, wenn er auch Irrthümer begeht, sondern vielmehr gern immer an das sich hält, was Auszeichnung an einer Schrift verdient, findet in der Vorrede der vorliegenden das Aussprechen des richtigen Sinnes des Verf., der davon ausgeht, daß nur die Geschichte den Weg der Forschung aufhellen kann, und daß die historische Ansicht gegen die wahre Praxis, und gegen das Fortbilden des Rechts sich nicht feindselig zeigt, daß aber auch die wahre Geschichte die Nachweisung liefern muß, wie die Idee der Strafe bei den verschiedenen Völkern äußerlich sich gestaltet hat. Gewiß würde ein ähnliches Werk, wie Gans in neuerer Zeit das Erbrecht behandelte, auch höchst wohlthätig für das Strafrecht unternommen werden können. — Was die Schrift des Verf. selbst betrifft, so muß sie als ein höchst verdienstlicher Beitrag zur Geschichte des Criminalrechts anerkannt werden, obgleich Rec. gewünscht hätte, daß der Verf. oft aufrichtiger seine Vorgänger, deren Werke er be-

nichts, angegeben hätte; ſo z. B. hätte das, was der Verf. S. 20 vom Meineide ſagt, bereits Roßhirt in ſeinem Lehrbuche des Criminalrechts S. 206 ausgeſprochen; ohne daß der Verf. nur eine Erwähnung von Roßhirt gemacht hat. — Ohne die Kenntniß des römiſchen Inſtituts der Cenſoren iſt es unmöglich, den innern Zuſammenhang des römiſchen Criminalrechts einzuſehen; die klugen Römer fühlten zu wohl, wie ſparſam der Staat mit dem Strafzwang und mit Anwendung ſinnlicher Uebel ſeyn müßte; darum war der Kreis der Crimina als der eigentlichen Gegenſtände der Criminalgewalt ſehr klein; dagegen aber rechnete die Geſetzgebung auf die ſittliche Natur der Bürger und ſuchte durch Wirkung auf Ehre das zu erzwecken, was unſere neuen Geſetzgeber, die den Menſchen nur als ſinnliches Weſen zu betrachten ſcheinen, durch Strafen zu erzwingen ſuchen; in dieſer Beziehung waren die infamia und die nota cenſoria zwei der mächtigſten Mittel, auf die für Ehre empfänglichen Bürger der ehrwürdigen Roma zu wirken; daher begreift man, warum in Rom manche Handlungen, die wir Verbrechen nennen, gar nicht ſtrafbar waren, z. B. Meineid; es wäre unrichtige Meinung, wenn man deswegen die römiſche Geſetzgebung einer Lücke beſchuldigen wollte. Sehr gut hat der Verf. der vorliegenden Schrift S. 20—45 die Handlungen aufgeſtellt, welche zur Cognition der Cenſoren gehörten, z. B. Meineid, ungehorſamer widerſtrebender Sinn gegen die Obrigkeit, fühlloſe und blutdürſtige Grauſamkeit, muthwillige Eheloſigkeit u. a. In Bezug auf die Strafmittel, die den Cenſoren zu Gebote ſtanden, findet der Verf. S. 55 den Grundtypus aller cenſoriſchen Strafen im Ausſchließen, entweder aus der Tribus, oder einer geehrten Corporation, und alſo ſoll (S. 57) die Grundidee der cenſoriſchen Strafe eine religiöſe geweſen ſeyn. Rec. glaubt beides nicht, und findet den Zuſammenhang der cenſoriſchen Strafen nur mit der Ehre; die Wirkung aller dieſer Strafen war ignominia (ſ. auch Marezoll über die bürgerliche Ehre S. 96), und die Ausſchließung von den ſacris war nicht das principale, ſondern nur die Folge der erlittenen ignominia. — Der Verf. hat jedoch ſeine Meinung ſehr ſcharfſinnig be-

gründet, und für die bekannte schwierige Lehre der ähnlichen infamia bildet daher die Schrift einen sehr beachtungswürdigen Beitrag.

4) Göttingen, bei Vandenhöck und Ruprecht: Grundlinien des philosophischen Criminalrechts, von Dr. Bauer, Hofrath u. Prof. 1825.

Das Naturrecht Bauer's (die dritte sehr verbesserte Ausgabe erschien 1825) zeichnet sich aus durch die Klarheit der Begriffe und der Darstellung und die Einfachheit des Entwickelungsganges, welcher von allen geschraubten Deductionen sich frei hält. Die nämlichen Vorzüge zieren auch die vorliegende Schrift, die als ein besonderer Abdruck aus der neuen Ausgabe des Naturrechts zu betrachten ist. Der Verf. bekennt sich zu der Feuerbachschen Zwangstheorie, obwohl er in manchen Punkten abweicht, z. B. §. 4 im Zwecke der Vollziehung der Strafe, wo der Verf. annimmt, daß die Vollziehung keinen besondern Zweck habe, sondern nur ein Act der Gerechtigkeit sey. Die Widerlegung der gegen die Feuerbachsche Theorie vorgebrachten Gründe verweiset der Verf. S. 11 auf den mündlichen Vortrag, und meint, daß die Feuerbachsche Theorie den meisten neueren Criminalgesetzgebungen zum Grunde liege. Rec. bekennt sich durchaus nicht zur Feuerbachschen Theorie, deren Unausführbarkeit das baierische Gesetzbuch in seiner Anwendung im Leben am besten gezeigt, und die sich eigentlich selbst durch den Nachsatz des Art. 39 des baierischen Gesetzbuchs widerlegt hat. Der Charakter der Strafe als eines Uebels, das dem vergangenen Bösen folgt, geht in der physischen Zwangstheorie völlig unter, und das Ganze besteht auf einer Verwechslung der Merkmale der Strafe mit denen des Strafgesetzes. Sehr klar und gut sind von S. 11 bis 21 die verschiedenen Straftheorieen dargestellt; zwar würde Rec. unter den absoluten Theorieen wieder Unterabtheilungen machen, und die Besserungstheorie, die bei der Strafe einen sittlichen Zweck hat, zu einer besondern Klasse der absoluten Theorieen rechnen; auch die Selbsterhaltungstheorie, ungeachtet sie absolut scheinen will, als eine maskirte Präventionstheorie

bezeichnen; der Theorie Welker's ſcheint der Verf. (S. 21) Unrecht zu thun, wenn er von ihr behauptet, daß ſie ſieben Strafzwecke aufſtelle; der eigentliche Grundzweck, der alle andere in ſich aufnimmt, iſt ja die Aufhebung des durch das Verbrechen geſtifteten geiſtigen Schadens. Warum hat der Verf. nicht auch auf die neueren Strafrechtstheorieen, die in den italieniſchen Werken von Carmignani und Romagnoſi aufgeſtellt ſind, Rückſicht genommen? Bei den Eintheilungen der Verbrechen S. 23 hätte auch die Frage erwähnt werden ſollen, ob a priori in dem Sinne, wie Meyer und Seuffert es thun, Verbrechen und Vergehen unterſchieden werden können, und bei dem Verſuch S. 31 hätte die Frage über den Anfangspunkt der Strafbarkeit des Verſuchs, (giebt es einen entfernten Verſuch?) erörtert werden ſollen. Bei der Eintheilung in Staats- und Privatverbrechen (S. 39) behauptet der Verf., daß zwiſchen beiden eine Mittelklaſſe ſtehe, nämlich Verbrechen gegen das gemeine Weſen. Bekanntlich hat der neue baieriſche Entwurf von 1822 dieſe Klaſſe aufgeſtellt, es hat ſich aber auch die allgemeine Stimme in dem über den Entwurf erſchienenen Kritiken dagegen erhoben.

5) Leipzig, bei Baumgärtner: Das Inſtitut der Staatsanwaltſchaft nach ſeinen Hauptmomenten aus dem Geſichtspunkte der Geſchichte und der Geſetzgebung Frankreichs und Englands, ſodann in ſeiner Empfehlungswürdigkeit für deutſche Staaten. Von A. Müller, Regierungsrath in Weimar. 1825.

Mit dem allgemeinen Wunſche nach Verbeſſerung des deutſchen Strafverfahrens hängt vorzüglich die Beſchränkung des Unterſuchungsprozeſſes zuſammen. Unſer Verfahren muß wieder eine Grundlage erhalten, die bei dem Inquiſitionsprozeſſe vergeblich geſucht wird und nur durch wohlverſtandenen Anklageprozeß geliefert werden kann. Daß man die Eröffnung eines Criminalprozeſſes nicht von dem Auftreten eines Privatanklägers abhängig machen kann, iſt wohl unbezweifelt, es muß daher eine öffentliche An-

klage organisirt seyn, und hiezu bedarf es eines Beamten, welchem die Anklage übertragen werden kann. Die Organisation eines solchen Instituts hat aber sehr große Schwierigkeiten, und insbesondere fragt sich 1) in wie fern soll der Staat Untersuchungen von Amts wegen zugeben oder in gewissen Fällen nur auf Anklage einschreiten lassen? 2) In welchem Verhältnisse soll der öffentliche Ankläger während der Voruntersuchung zu dem Inquirenten stehen? 3) In welcher Art soll von dem Momente an, als der Angeschuldigte in den Stand der Anklage versetzt ist, der Ankläger auftreten? 4) Welche Befugnisse sollen ihm während der öffentlichen Verhandlungen zustehen? Man scheint darüber ziemlich allgemein einverstanden, daß wenigstens vom Momente der sogenannten Specialinquisition an ein Ankläger aufgestellt werden soll; allein einige deutsche Juristen sind der Meinung, daß hiezu ein Advokat gewählt werden könne, welchem man die Anklage übertrüge, z. B. wie dies bei dem fiskalischen Prozesse in einigen Gegenden von Norddeutschland der Fall ist; Andere dagegen wollen einem bei dem Criminalgerichte angestellten Beisitzer nach einem gewissen Turnus die Anklage übertragen. Alle diese Vorschläge taugen nichts, und geben nur halbe Maaßregeln, deren Einführung man bald bereuen würde. Am natürlichsten ist es wohl, wenn man sich um die Zeugnisse der Erfahrung der Länder erkundigt, in welchen bereits ein ähnliches Institut existirt, und hier verdient die Gesetzgebung Englands und Frankreichs in Ansehung des Instituts der Staatsbehörde (ministère public) eine vorzügliche Aufmerksamkeit. In Deutschland ist bis jetzt nur eine Abhandlung von Pfeiffer in der juristischen Bibliothek, von Artois ein Aufsatz im niederrheinischen Archive von Sandt und Zum Bach, und eine historische Untersuchung in Maurer's rühmlich bekannten Preisschrift erschienen. Die vorliegende Schrift hat, wie es scheint, die meisten der vorhandenen Schriften benutzt, und vereinigt eine gute historische Untersuchung über das Institut mit zweckmäßiger klarer Darstellung des innern Zusammenhangs und der Verzweigungen desselben, und liefert am Ende einige beachtungswürdige Vorschläge. Der Verf. ist

ist ein feuriger Vertheidiger des Instituts. Uns geht in dieser Zeitschrift zunächst nur die Thätigkeit der Staatsbehörde in Criminalsachen an; in dieser Beziehung schildert der Verf. (S. 106) die Thätigkeit des Staatsprocurators als Beamten der gerichtlichen Polizei, insbesondere (S. 114) bei der Aufsuchung der Verbrechen, (S. 115—126) während der Instruction, (S. 127) nach geschlossener Voruntersuchung, (S. 129) bei Verhandlung der Sache in der Audienz, (S. 131) in Bezug auf das Recht der Staatsbehörde zu appelliren, und Cassation zu ergreifen. Der Verf. glaubt nun, daß der Einführung des Instituts in Deutschland nichts im Wege stehe, (S. 136) daß man deswegen noch nicht nöthig habe, auch das französische Notariat, das Institut der Friedensrichter, und der Huissiers u. a. einzuführen, (S. 139) daß eine Gesetzgebung, wenn sie für ständische Einrichtungen passen soll, in dem Staatsprocurator das beste Mittel finde, die Rechte der untergeordneten Volksklasse gegen jede Art von Unterdrückung und Arglist des mächtigen Gegners zu sichern, daß insbesonders seit Auflösung der Reichsverfassung die Einführung der Staatsanwaltschaft wichtig sey, (S. 146) daß aber wichtige Modificationen in der französischen Organisation eintreten müßten, und zwar Modificationen, die theils im fremdartigen Stoffe der französischen Gesetzgebung, theils in der besondern Organisation des deutschen Gerichtswesens ihren Grund fänden. Der Verf. macht (S. 148) auf den Zusammenhang der französischen Staatsbehörde mit dem Cassationshofe, (S. 149) mit der französischen Organisation der Friedensgerichte und Gerichte erster Instanz und der Appellationsgerichte, mit der Ansicht des französischen Prozesses über das Verfahren u. a. aufmerksam; daher muß (S. 170) die Sphäre der Geschäftsthätigkeit für einen deutschen Staatsanwalt nicht so umfänglich seyn, als sie in Frankreich ist; in Bezug auf Criminalprozeß will der Verf. dem Staatsanwalt die Initiative der wegen eines Verbrechens einzuleitenden Untersuchung nicht zutheilen, die Bestimmung des deutschen Staatsanwalts soll dahin gehen (S. 184), zu wachen, daß kein im Staate vorgefallenes Verbrechen ohne Anzeige und Bestrafung bleibe, daß überall

die gesetzliche Strafe, keine geltndere oder härtere eintrete; und daß die Untersuchungsgerichte und die erkennenden Obergerichte nicht über die verfassungsmäßigen Schranken hinausgehen. Die Vorschläge des Verf. gehen dahin (S. 192), daß der Staatsanwalt ein verfassungsmäßiger besonderer Beamte des Staats und nicht zugleich Richter sey, daß er nicht zugleich als Vertreter des Fiskus erscheine; er soll das Recht haben, allen Gerichtssitzungen bei den obern und niedern Stellen beizuwohnen, und seine Meinung über die Rechtsdunkelheiten ungefragt zu sagen; er soll über die Anwendung der Gesetze auf den vorliegenden Fall sich nicht einlassen. Gegen jedes nichtige Erkenntniß, wobei die gerichtliche Form verletzt oder gegen klare Gesetze gesprochen worden, soll der Staatsanwalt von Amts wegen Cassation ergreifen, (S. 198) an ihn sollen alle Hauptuntheile in legaler Form kommen, und er soll alle wichtigen Urtheile öffentlich bekannt machen; er soll die Beschwerden gegen die Gerichte wegen verweigerter oder verzögerter Gerechtigkeitspflege untersuchen, die Aufsicht über Advokaten führen, in Verhandlungen über Recusation der Richter gehört werden, den Jurisdictionsconflicten vorbeugen, in Sachen, die die Ehre, den Stand der Personen, Minderjährige, Abwesende u. a. betreffen, dahin wirken, daß die Gerichte ihre Pflichten nicht verletzen, und in Strafverfahren darüber wachen, daß weder bei der Untersuchung noch bei der Deliberation der Gerichte, noch bei Abfassung der Urtheile die Formen verletzt werden, daß auch kein Verbrechen ununtersucht bleibe, und daß die Richter die Beweismittel gehörig prüfen. Der Staatsanwalt soll sich an dem Orte befinden, wo der Sitz des Justizministers ist, der Titel: geheimer oberster Justizrath, soll für ihn der passendste seyn. (S. 220 klingt es etwas sonderbar, wenn da, wo die Staatsbehörde die wahre Oeffentlichkeit der Justiz befördern soll, von einem geheimen Justizrathe die Rede ist.) Gewiß verdient der Verf. den Dank aller Freunde der Wahrheit dafür, daß er eine hochwichtige Sache zur Sprache gebracht und mit Umsicht und Sachkenntniß Vorschläge gemacht hat; allein geschlossen sind die Acten in der Sache noch gar

nicht, und Rec. findet noch, wenn er sich auch blos an das, was hieher gehört, also an den die Thätigkeit im Criminalprozesse betreffenden Theil hält, manche Lücken in der Arbeit des Verf., und hat nicht weniger Bedenklichkeiten gegen die Vorschläge des Verf. Wenn etwas wahrhaft Nützliches geleistet werden soll, so muß Punkt für Punkt die Thätigkeit der französischen Staatsbehörde entwickelt, und überall geprüft werden, in wie fern die Erfahrung in Frankreich Vortheile aufzeige oder mit Mißbräuchen und Nachtheilen bekannt gemacht habe, und in dieser letzten Beziehung ist gar viel zu erinnern; die französische Staatsbehörde hat offenbar eine zu große Gewalt, sie spielt bald den partheiischen Ankläger, bald wieder die Rolle des ruhigen und unbefangenen Beamten; sie übt Rechte aus, welche dem Ankläger nicht zukommen können, z. B. Verhaftungsrecht in gewissen Fällen, Recht den Angeschuldigten selbst zu vernehmen, u. a.; sie hat ein gefährliches Uebergewicht bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung, indem sie mehr Rechte als der Angeklagte ausübt, Zeugen selbst befragen darf, während bescheiden erst der Defensor den Präsidenten bitten muß, gewisse Fragen an die Zeugen zu stellen; sie imponirt den Geschwornen, und macht die Rechte des Oberaufsehers geltend. Dies alles muß in Deutschland verändert werden. Der Verf. schränkt aber die Staatsbehörde wieder zu sehr ein; nach der Erklärung des Verfs (S. 219) sollte man glauben, daß nur ein Staatsanwalt, nämlich am Orte, wo das Justizministerium seinen Sitz hat, also wohl in der Residenz, in einem Staate seyn soll; allein dann wirkt das ganze Institut wenig; wie kann dieser Eine überall in allen Gerichten gegenwärtig seyn? will man auch zwei Substituten ihm beigeben, wie der Verf. (S. 221) vorschlägt, so ist wieder nicht viel gewonnen, wenn diese Substituten an dem Orte sich befinden, wo der Staatsanwalt selbst ist. Nothwendig muß bei jedem Gerichte ein Staatsanwalt aufgestellt seyn; nur fragt sich aber sogleich: ob auch bei den Untergerichten ein solcher Beamte bestehen soll? Consequent müßte dies verlangt werden; dann aber muß die ganze Form der deutschen Untergerichte, bei welchen ohnehin leider die

Justiz als Nebensache betrieben wird, umgeändert werden; wenn bei einem Gerichte keine Collegialverfassung besteht, ist die Staatsbehörde eine sehr überflüssige Anstalt, denn Einzelnrichter geben wohl Meinungen, aber keine Urtheile. Möge es dem wohlgesinnten und kenntnißreichen Verf. gefallen, auch in das Detail der Organisation der Staatsbehörde tiefer einzugehen.

6) Leodii: Diss. inaug. de sociis in crimine, auctore J. A. Michiels van Kessenich. 1823.

7) Lugduni Batavorum: Diss. inaugur. de sociis delinquentium — auctore Hugo Gevers. 1824.

8) Groningae: Diss. de auctoribus sociis et fautoribus delictorum, eorumque poenis, auctore Wolter Wolthers. 1824.

Wir bringen hier drei Dissertationen über die nämliche interessante Lehre, ausgegangen von drei verschiedenen holländischen Universitäten, zur Vorlage; den Vorzug verdient offenbar die sub nr. 8. genannte; sie beweist überall eine große Belesenheit des Verf. (alle älteren und neueren criminalistischen Schriftsteller sind von ihm benutzt und oft ziemlich derb geprüft und widerlegt) und ist durchaus originell und gründlich geschrieben, so daß sie zu den ausgezeichneten Doctordissertationen gerechnet werden muß. Die sub 7. genannte Abhandlung hat dadurch einen Werth, daß sie in der ersten Abtheilung ziemlich gut die Bestimmungen des römischen Rechts über Gehülfen und in der 2ten Abtheilung die Entwickelung der Controversen nach französischem Rechte geliefert hat. Ein tiefes Eingehen in die Grundsätze, welche über das Verhältniß zwischen Urheber und Gehülfen entscheiden, würde man vergeblich suchen. Der Verf. von nr. 6. hat sich mit den deutschen Schriften gut vertraut gemacht, trägt in Abtheilung I. die Meinungen der neuesten deutschen Juristen über die Theilnahme vor und prüft sie, theilt vorzüglich S. 17 einen Auszug aus der in diesem

Archive III. Band S. 125 vorgetragenen Ausführung über die Strafbarkeit des intellectuellen Urhebers mit, und erklärt ſich dafür S. 21, daß man über die Gleichſtellung des phyſiſchen und intellectuellen Urhebers in Anſehung der Strafen keine abſolute Regel für alle möglichen Fälle aufſtellen ſollte, widerlegt S. 25 die von Schirach in dieſem Archive aufgeſtellte Anſicht, daß die Gehülfen gleich mit dem Thäter beſtraft werden müßten, und entwickelt S. 32—47 das Syſtem des franzöſiſchen Code pénal über die Complicité. Die Abhandlung iſt klar geſchrieben, und verräth eigenes Nachdenken des Verf., obwohl er nicht ſehr tief in eine Lehre eingeht. Am meiſten verdient die Abhandlung ſub nr. 8 eine genauere Betrachtung. Der Verf. tadelt S. 4 die von Mittermaier aufgeſtellte Anſicht, nach welcher man Thäter, Urheber und Theilnehmer unterſcheiden ſollte, und hält die gewöhnliche Eintheilung in Urheber und Gehülfen für zweckmäßiger; er rechtfertigt (S. 19) die Feuerbachſche Definition von Urheber (auctor) und widerlegt entgegenſtehende Anſichten Anderer (S. 24—32) ſehr ſcharfſinnig. In Bezug auf den intellectuellen Urheber ſtimmt er S. 36 den in dieſem Archive III. S. 133 aufgeſtellten Anſichten im Ganzen bei, läugnet (S. 41) die Exiſtenz eines intellectuellen Urhebers bei einem culpoſen Vergehen, und rechtfertigt S. 42 den Ausdruck: Miturheber, für denjenigen, welcher Hinderniſſe aus dem Wege räumte, ohne welche der Thäter ſeinen Entſchluß zum Verbrechen nicht hätte ausführen können. Rec. glaubt, daß die von Tittmann in unſerm Archive III. S. 378 aufgeſtellte Meinung die richtige ſey; die ganze Unterſcheidung des coauctor von dem Gehülfen beruht gar nicht auf einem feſten Fundament; der coauctor iſt Gehülfe, und die römiſchen Geſetze wiſſen nichts von dem Begriffe; in Bezug auf die C. C. C. iſt der coauctor entſchieden unter Art. 177 begriffen, und da nach dem objectiven Geſichtspunkte des deutſchen Criminalrechts der Theilnehmer nie eben ſo wie der Urheber zu beſtrafen iſt, da es zu ſehr von Nebenumſtänden abhängt, ob man die Beihülfe für ſo weſentlich halten will, daß ohne ſie die That nicht hätte verübt werden können. Da auch die ältere

Praxis von diesem Begriffe nichts wußte, so ist es wohl zweckmäßiger, diesen Begriff wieder aufzugeben. S. 56 sucht der Verf. die von Mittermaier aufgestellte Ansicht zu widerlegen, nach welcher durch bloßes Mandat der Theilnehmer kein intellectueller Urheber würde; er führt den Fall an, wenn eine an Verbrechen gewöhnte Person jeden neuen Auftrag zu Verbrechen leicht annimmt, oder wenn der Auftrag nur auf ein leichtes Vergehen gerichtet ist, zu welchem sich wohl jemand bestimmen läßt; allein Rec. glaubt, daß auch in solchen Fällen kein einfaches Mandat da ist, sondern der Beauftragte durch andere Gründe oder Verhältnisse sich bestimmen läßt. Umständlich wird (S. 59) die Frage beantwortet, wie es zu halten, wenn der Mandatar das Mandat annimmt, aber nicht vollführt; der Verf. beurtheilt mit Recht die Sache nach den Regeln des Versuchs, allein er stellt zu starre Regeln auf, und berücksichtigt nicht, daß die Vorfrage erst die seyn muß: ob nicht überhaupt da, wo kein Verbrechen durch eine äußere That, die den Anfang der Ausführung enthielt, vorliegt, der Versuch noch gar nicht auf der Stufe der Strafbarkeit steht? Sehr gut werden (S. 70—89) auch die übrigen Arten untersucht, durch welche jemand intellectueller Urheber werden kann. (S. 88—96 von den intellectuellen Urhebern nach französischem Rechte.) In Bezug auf die Theilnehmer billigt der Verf. S. 97 den im Art. 73 des baier. Gesetzbuchs aufgestellten Begriff eines Gehülfen; wie Rec. glaubt, mit Unrecht, da es auf den Umstand, ob ein Andrer schon zum Verbrechen entschlossen war, als der zweite (also sogenannte Gehülfe) hinzukam, nicht ankommen kann, und in sehr vielen Fällen der hinzukommende Gehülfe derjenige ist, welcher erst den Entschluß des Andern recht fest bestimmt, und bei der Ausführung des Verbrechens am thätigsten ist. — Ueber die Art, auf welche jemand Gehülfe werden kann s. S. 111 u. f. — In Bezug auf den negativen Gehülfen vertheidigt der Verf. S. 126 mit Recht die Meinung, daß nur derjenige wegen Nichthinderung der Verbrechen strafbar werden könne, welcher durch Amt oder specielles Strafgesetz zur Hinderung verpflichtet ist. Als fautor betrachtet der Verf. S. 141

denjenigen, welcher nach vollendetem Verbrechen wissentlich daran Theil nimmt; und zwar (S. 145) wenn jemand Antheil am Gewinn nimmt, oder den Verbrecher unterstützt, damit er die Früchte seines Verbrechens genießen kann, oder wenn er die Verbrecher der gesetzlichen Strafe zu entziehen sucht; sehr gut zeigt der Verf. S. 146, daß dagegen derjenige, welcher ein schon begangenes Verbrechen weiter verbreiten hilft, oder Verbrechen billigt oder nicht anzeigt, als fautor nicht zu betrachten sey. In Bezug auf das Strafverhältniß zeigt er, daß der Gehülfe gelinder als der Urheber zu bestrafen sey (S. 154), exegesirt sehr gut (S. 157) den Art. 59 des Code pénal, nach welchem die complices mit der nämlichen Strafe wie die Urheber bestraft werden sollen; er tadelt dann S. 176 die von Mittermaier aufgestellte Meinung, nach welcher der intellectuelle Urheber nicht mit der gleichen Strafe wie der physische belegt werden soll; der Verf. hat aber Mittermaier Unrecht gethan; denn der letzte behauptet nur, daß nicht absolut und in allen Verbrechen und Fällen ganz die nämliche Strafe den intellectuellen Urheber treffen soll; übrigens hat der Verf. gar nicht darauf Rücksicht genommen, daß dem deutschen Criminalrechte der objective Gesichtspunkt zum Grunde liege, dessen Consequenz die Strafbarkeit des intellectuellen Urhebers nothwendig vermindert.

Halle,
gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Hofrath u. Professor zu Heidelberg.

und

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Achten Bandes zweites Stück.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke.
1825.

6) Groningae: Diss. de delictis adversus peregrinos maxime adversus milites hostiles, auctore C. Fr. Frisius Rinia van Nauta. 1825. S. 559

7) Groningae, J. W. W. Wens de delictis a civibus extra civitatem suam commissis eorumque puniendorum ratione. 1824. — 560

8) Tübingen, bei Laupp: Ueber das Studium der Rechtswissenschaft und insbesondere der Strafrechtswissenschaft, vom Vicedirector v. Weber. 1825. — 563

9) Nürnberg, bei Riegel u. Wießner: Grundriß zu vergleichender Darstellung des Criminalrechts aus den Bestimmungen des römischen, canonischen, gemeinen teutschen, österreichischen, preußischen, schweizerischen, französischen, besonders aber baierischen älteren und neueren Gesetzgebungen, im Wesentlichen nach Ordnung des königl. baierischen Strafgesetzbuchs von 1813, mit Rücksicht auf die Vorschläge des baier. Entwurfs von 1822, der darüber erschienenen Kritiken und des sächs. Entwurfs von 1824. Entworfen und in Verbindung mit einigen Mitgliedern des juristisch praktischen Instituts bearbeitet und herausgegeben von Dr. C. E. v. Wendt. 1825. — 865

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Achten Bandes zweites Stück.

VIII.

Der Entwurf eines Criminalgesetzbuchs für den Eidgenossischen Stand Graubünden, von 1825.

Mit Bemerkungen
von
Mittermaier.

Das erste legislative Erzeugniß eines Landes, von dessen Gewohnheitsrechte und Gesetzgebung keine gedruckte Sammlung existirt, verdient immer Aufmerksamkeit, und es ist interessant zu bemerken, wie auch in die stillen Thäler Graubündens deutsche Theorieen und legislative Ansichten ihren Weg gefunden haben, so daß in dem Entwurfe, oft mit einer gewissen Einfachheit der Normen, das complicirte und gekünstelte System neuer deutscher Gesetzbücher auffallend contrastirt. Der Entwurf, vermöge Beschlusses des kleinen Raths von Graubünden am 5. März 1825 publicirt, um zu Bemerkungen jeden Urtheilsfähigen aufzufodern, enthält die Criminalordnung (aus 254 Art. bestehend), und das Straf-

gesetzbuch (aus 228 Art.), und merkwürdig ist es, daß an vielen Stellen der Entwurf selbst die abweichenden Ansichten und die von einzelnen Mitgliedern der Commission gemachten, dem Entwurfe widersprechenden Vorschläge angiebt. Die Criminalordnung geht häufig zu sehr ins Detail, und beginnt mit rein doctrinellen Bemerkungen, z. B. über den Zweck der Anstellung der Criminalrichter. Die Voruntersuchungshandlungen werden vor dem Verhörsrichter, einem Gerichtsschreiber und zwei Gerichtsbeisitzern geführt (Art. 8). Die geschlossenen Inquisitionsverhandlungen werden dem Vorsteher des Gerichts zugestellt, welcher dann das Gericht beruft, so daß von dem versammelten Gerichte die Prüfung der Statt gehabten Prozedur, die Uebertragung der Anklage, Aufstellung des Vertheidigers und Beurtheilung des Verbrechens ausgeht (§. 17). In dem Eingange eines jeden Criminalprozesses muß der Verhörsrichter die Gattung von Anzeigen bezeichnen, durch welche er zur Untersuchung veranlaßt wurde (§. 40). Sehr detaillirte Vorschriften sind (§. 45 — 62), wie der Thatbestand bei jedem Verbrechen constatirt werden soll. — Sobald aus der allgemeinen Untersuchung eine Inzicht hervorgeht, die einen Einzelnen oder Mehrere als Thäter des Verbrechens verdächtig macht, so ist diese Anzeige als der Anfang der Specialuntersuchung anzusehen (§. 71) [1]. Persön-

1) Leider ist auch hier wieder eine unrichtige Ansicht von Specialuntersuchung zum Grunde gelegt. Man will noch immer nicht zur einfachsten Ansicht kommen, daß erst von dem Moment an, als der Verdächtige in den Stand der Anklage versetzt ist, und alle Verhandlungen und Be-

liche Haft des Verdächtigen ist zu veranstalten, sobald die Anzeige eines Verbrechens mit Angabe des Thäters durch ein obrigkeitliches Mitglied als Augenzeuge erfolgt; wenn die Aussage eines Zeugen von Hörensagen das eigene Geständniß des Thäters enthält; wenn der Beinzichtete kurz vor oder nach der That, in der Gegend wo solche vorgefallen, mit solchen Werkzeugen versehen gesehen wurde, die in Beziehung auf die vollbrachte That in Verbindung stehen u. dgl. (§. 73). Wenn der Thäter auf der That ertappt wird, muß sogleich Specialuntersuchung eröffnet werden (§. 78). Umständliche Anweisung zu Verhören giebt §. 93. 101 [2]). Der §. 102 unterscheidet das Präcognitionsverhör (um zu erfahren, ob die vorgestellte Person wirklich die als verdächtig angegebene ist), das ordentliche Verhör, das Zeugenverhör, das Confrontations-, das Recognitions- und das Contestationsverhör (eigentlich das Schlußverhör). Ueber die Art zu fragen umständlich §. 119—152.

weise nur zu dem Zwecke benutzt werden, um entscheiden zu können, ob der Angeklagte auch der Verbrecher und in wie fern er strafbar sey, die Specialinquisition beginnt. Nur in der Art, wie das baier. Gesetzbuch (jedoch ohne den inconsequenten Art. 97) und wie das franz. Recht die Voruntersuchung und Hauptuntersuchung trennt, beruht die Trennung auf richtiger Grundlage.

2) Sehr unpassend und auf keinen Fall in ein Gesetzbuch gehörig sagt §. 100: die Sprache des Unschuldigen zeichnet sich in den Verhören durch die bestimmten Antworten, durch Gelassenheit in seinem Betragen, durch geduldige Hingebung in den mit ihm vorgenommenen gerichtlichen Schritten aus. — Dies ist nicht einmal wahr; denn der natürlich Heftige mit feurigem Temperament wird, wenn er auch unschuldig ist, nicht so ruhig und geduldig sich alles gefallen lassen, während eben der schlaue Verbrecher am ersten sich verstellt und Ruhe heuchelt.

Ungehorsamsstrafen (bestehend in persönlicher Haft, in Fasten, und Anwendung von Ruthenstreichen bis 30) dürfen angewendet werden, wenn jemand beharrlich Fragen nicht beantworten will, oder sich taub, stumm stellt, oder Lügen aussagt, und selbst nachdem er derselben überwiesen ist, darauf beharret (§. 153—162) *). Die förmliche Beeidigung eines Zeugen soll dann erst vor sich gehen, wenn dessen Aussagen mit den übrigen Ergebnissen des Prozesses übereinstimmen, wenn die Confrontation mit Inquisiten oder andern Zeugen Statt gehabt hat: so lange die Zeugenaussagen nur als Mittel der Untersuchung gebraucht werden, ist der Eidschwur des Zeugen überflüssig (§. 182. 83).

Vollen Beweis gründet der Entwurf auch auf die Angabe eines obrigkeitlichen Mitglieds, wenn dasselbe als Augenzeuge das Verbrechen sah, und selbst auf die Angabe eines einzigen Mitschuldigen, wenn das begangene Verbrechen die Todesstrafe nach sich zieht, diese an dem angebenden Mitschuldigen vollzogen wird und derselbe sie mit dem Tode bekräftiget (§. 189). Verdacht, der die fernere Verwahrung des Verdächtigen auf eine im Urtheile zu bestimmende Zeit begründet, wird bewirkt durch Aussage eines unverwerflichen Zeugen und durch Aus-

*) Wann werden die Contumacialstrafen gegen den Lügner aus den Gesetzen verschwinden? Dem Ankläger liegt ob, die Beweise zu liefern, und hat er die Beweise, so ist das Lügen des Angeschuldigten ohne allen Einfluß; das Läugnen des Verbrechens gehört ad naturalia des Verbrechers, und der Läugnende, wenn er in die Enge getrieben wird, kömmt von selbst zum Lügen.

sagt eines Zeugen, der aus dem Munde des Thäters das Geständniß des Verbrechens vernahm, durch Vorfindung solcher oder verübter That ihm zugehörender Werkzeuge, wodurch das Verbrechen begangen oder von Gegenständen, an denen es verübt worden, und durch Uebereinstimmung mehrerer Indicien 3). Das Gericht kann in solchen Fällen 5 bis 10jährige Verwahrung aussprechen (§. 191). Durch die Erhebung des Thatbestandes eines Verbrechens wird die Verübung desselben und durch die Specialinquisition dessen Thäter erwiesen; die letzte wird durch das Contestationsverhör geschlossen (§. 210). Hierauf werden sämmtliche Verhandlungen der General- und Specialinquisition dem versammelten Gerichte vom Actuar vorgelesen; wenn ein Umstand, der noch nicht genugsam aufgeklärt ist, einflußreich gefunden wird, so wird Ergänzung angeordnet, sonst aber wird vom Gerichte das Informationsverfahren

3) Der §. 186 spricht aus: Schon der Begriff von Gewißheit entscheidet, daß alles dasjenige, was sie nicht erreicht, ungewiß seyn muß, und auf das Ungewisse kann die auf einem gewissen bewiesenen Umstand festgesetzte gesetzliche Strafe nicht angewendet werden. Wie es nun in der Natur der Sache liegt, daß zwei oder mehrere Ungewißheiten keine Gewißheit bewirken können, so kann es auch keine halbe oder in geringere Theile zerlegte Beweise geben. — Eine solche Bestimmung gehört in ein Compendium, aber in kein Gesetzbuch. Wenn aber auch der Satz, welcher als Grundsatz dem Gesetzgeber vorschweben sollte, richtig ist, so begreift man nicht, wie der Entwurf zu der Anwendung einer mehrjährigen Einsperrung kommen kann; ist der Verdächtige nicht als schuldig befunden, so kann ihm auch kein Uebel zugefügt werden, und Einsperrung, man mag sie nennen wie man will, ist immer ein Uebel.

164). Unter Verbrechen durch Verletzung des Leibes ist gestellte Verstümmelung (1 bis 10 Jahre Kette) (§. 166); andere Verwundungen (1 — 6 Jahre Strafe). Nothzucht (4 — 8 Jahre) (§. 168). Todesstrafe, wenn der Tod die Folge der Mißhandlung war. Verbrechen gegen Freiheit und Ehre: Menschenraub (Kettenstrafe von 6 Jahren) (§. 172) und bei erschwerenden Umständen 12 Jahre); unberechtigte Gefangenhaltung (4 Jahre Zuchthaus); Entführung (§. 173) 4 Jahre Zuchthaus, wenn der Zweck nicht erreicht worden, sonst 8 Jahre; falsche Denunciation, so daß die Beschuldigung Anlaß zu einer peinlichen Untersuchung wird (176). Verbrechen gegen das Privateigenthum: Straßenraub, Todesstrafe, wenn der Tod des Beraubten erfolgt, oder wenn Raub in Verabredung Mehrerer verübt wird und das Geraubte 20 Francs[16] übersteigt, oder wenn mit tödtlichen Waffen gedroht wurde und 50 Francs geraubt, oder wenn er zur Nachtzeit oder an öffentlichen Postwagen begangen (§. 179). Wenn Straßenraub ohne diese erschwerenden Umstände begangen wird

sonderbar. Das Duell muß nothwendig ohne Rücksicht auf die eingetretenen Folgen bestraft werden, denn diese Folgen entstehen in der Regel nur zufällig, und nur das Duell an sich verdient Strafe.

16) Dies ist unpassend; bei dem Raube tritt der Gesichtspunkt der Eigenthumsverletzung nur als secundär ein, daher kann auch auf den Betrag des Geraubten nicht gesehen werden, und noch ungerechter ist es, wenn man von der Summe das Eintreten der Todesstrafe abhängig macht. Ob jemand 19 oder 20 Francs stiehlt, hat auf die Größe der innern Verschuldung keinen wesentlichen Einfluß.

und dessen Werth nicht 100 Francs übersteigt, oder wenn er mit Bedrohung durch tödtliche Waffen verübt ist und nicht 50 Frcs übersteigt, wird mit 12 Jahr Kette bestraft (§. 180). Der gemeine Raub, der nicht auf öffentlichen Strassen verübt wird, bestraft mit 6 Jahr Kette wenn unter 100 Frcs geraubt werden, und wenn über 100 Frcs, 12 Jahr (§. 183). Diebstahl unter 30 Frcs ist nur Vergehen und nicht criminell, und über 30 Frcs bestraft mit 1 — 4 Jahr Zuchthaus, auch nach Ermessen mit Ruthenstreichen, Stellung an den Pranger (§. 191). Diebstahl mit erschwerenden Umständen bestraft mit 2 — 8 Jahren (§. 195); ohne Rücksicht auf Betrag des Entwendeten gelten als erschwerende Umstände der Diebstahl, wenn er während Feuersbrunst oder Wassersnoth, oder mit Gewehr oder an einer zum Gottesdienst gewidmeten Sache verübt wurde (§. 193). Uebersteigt der Betrag 20 Frcs, so gelten als Erschwerungsgründe, wenn der Dieb in Gesellschaft mit Mehreren oder zur Nachtzeit, oder an Feld- und Baumfrüchten, oder an Vieh auf der Weide, oder an der Bleiche, oder von Dienstboten an Dienstherren, oder von Fuhrleuten an den zur Fortschaffung anvertrauten Sachen, oder überhaupt an besonders anvertrautem Gut verübt wurde (§. 194). Muthwillige oder neidische Zerstörung des fremden Eigenthums auch ohne Absicht sich Vortheil zuzueignen, soll wie der Diebstahl bestraft werden (§. 200).

Zu den Betrügereien, welche als peinliche Verbrechen bestraft werden, gehören falscher Eidschwur (mit 2 — 6 Jahren Strafe); Wesfäl-

schung [17]), welche der begeht, welcher wissentlich falsche Privaturkunden, Schuldverschreibungen verfertigt, oder ächte verfälscht, oder davon bei Gericht Gebrauch macht (Strafe wenn der Schaden über 30 Frcs beträgt 2 — 8 Jahr Zuchthaus, sonst aber nur correctionell (§. 206); Marchverrückung (§. 207); Verfälschung von Maaß und Gewicht (§. 208); Mißbrauch des Aberglaubens (§. 213); Verheimlichung des fremden Eigenthums (wenn über 30 Francs Werth ist, Strafe 1 — 4 Jahr Zuchthaus); doppelter Verkauf, betrügliche Pfandversetzung (§. 221).

Brandstiftung (als Anhang behandelt), dann mit Tod, wenn durch den Brand ein oder mehrere Menschen augenscheinlicher Lebensgefahr ausgesetzt, verstümmelt oder getödtet worden, oder wenn der ausgebrochene Brand zu wiederholten Malen angelegt wurde, und außer dem angezündeten Gebäude [18]) auch noch andere aufgezehrt wurden, oder wenn Brand an Gemächern und Ställen auf freiem Felde, zur Zeit als sie von Menschen bewohnt oder mit Vieh bestellt sind, gelegt wird (§. 224 — 225). In andern Fällen, wenn zur Nachtzeit

17) Hier ist ein viel zu enger Begriff der Verfälschung aufgestellt; wer einen falschen Empfehlungs- oder Creditbrief producirt, wer einen falschen Trau- oder Taufschein verfertigt, ist eben so gut falsarius.

18) Dadurch wird offenbar das Eintreten der Todesstrafe vom Zufalle abhängig gemacht; denn wieviel Gebäude abbrennen, mag wohl bei der Ausmessung der Strafe berücksichtigt werden, soll aber auf die Veränderung des genus poenae keinen Einfluß haben.

Feuer gelegt wurde, ist die Strafe 20 Jahr, und wenn bei Tage und ohne Schaden angezündet wurde, 15 Jahr Kette (§. 226). Wer sein eigenes Gebäude in Brand steckt, ohne dadurch die Gebäude Andrer der Feuersgefahr auszusetzen, um dadurch die Rechte eines Dritten zu verkürzen, oder jemand Verdacht zuzuziehen, wird mit 4 — 8 Jahren Zuchthaus bestraft (§ 228).

IX.

Ueber die Strafe des Ehebruchs nach Römischem Recht und der peinlichen Halsgerichtsordnung.

Von
Herrn Professor Burchardi
in Kiel.

In allen Lehrbüchern des Criminalrechts [1]) steht als ein unzweifelhafter Satz, daß Constantin der Große allgemein Todesstrafe auf den Ehebruch gesetzt [2]), Justinian jedoch diese Strafe in Ansehung der Ehebrecherin wieder gemildert habe [3]). Durch die mir vor einiger Zeit aufgetragene Relation in einer Criminalsache veranlaßt, die Geschichte der Bestrafung des Ehebruchs etwas genauer durchzustudiren, glaube ich entdeckt zu haben, daß jene Angabe

1) Man vergl. namentlich J. S. Fr. Boehmeri Elem. jurisprud. crim. Sect. II. §. 276, G. J. Fr. Meisteri Princ. jur. crim. §. 255. J. C. Kochii Inst. jur. crim. §. 310. Feuerbach's Lehrbuch des peinlichen Rechts §. 379. Grolman's Grundsätze der Criminalrechtswiss. §. 385. Roßhirt's Lehrbuch des Criminalr. §. 204.

2) In l. 30. §. 1 C. ad leg. Jul. de adulter. (9, 9.)

3) In Nov. 134. c. 10.

oder keinesweges richtig sey. Es wird, um diese Behauptung begründen zu können, nöthig seyn, hier kurz die Bestimmungen der Lex Julia de adulteriis über den Ehebruch zusammenzustellen. Zuvor mag jedoch noch die Bemerkung hier einen Platz finden, daß adulterium regelmäßig nur den Ehebruch einer Ehefrau, so wie adulter nur den Verführer derselben keinesweges den untreuen Ehemann bezeichnet [4]. Für die frühere Zeit kennt man diesen Sprachgebrauch allgemein an; allein die spätern Römer sollen, nach der gewöhnlichen Meinung, jene Ausdrücke viel weiter gebraucht haben. Dies ist aber nur eine bodenlose Annahme, die blos durch die hier zu widerlegende Ansicht veranlaßt worden ist; unsere Quellen geben dazu keine Anleitung. Zwar mag ich nicht gerade zu behaupten, daß jene Worte niemals in einer etwas ungenauen Anwendung vorkommen, obgleich ich keine Stellen, die eine solche Unregelmäßigkeit ganz klar enthielten, habe finden können; wie dem aber auch seyn mag, so bleibt dies immer ein feststehender Satz, daß im späteren Römischen Recht die Ausdrücke adulterium und adulter noch immer dieselbe Bedeutung haben, wie im früheren. Jetzt zur Sache.

I. Wegen Ehebruch der Frau gestattete die Lex Julia zunächst dem Ehemann, dann einigen nahen

4) Es ist hier natürlich nur von dem Fall die Rede, wenn die Ausdrücke adulterium und adulter in Beziehung auf Ehebruch vorkommen; denn bekanntlich nannte man bei den Römern auch wohl jede Art der Unzucht adulterium l. 6. §. 1. l. 54 D. ad leg. Jul. de adulter. (48, 5) L. 101 D. de V. S. (50, 16).

Verwandten und zuletzt jedem ex populo, die accusatio adulterii gegen die ehebrecherische Frau und ihren Verführer zu erheben [5]). Als poena publica war für beide die relegatio in insulam bestimmt, mit der ausdrücklichen Bemerkung, daß nicht beide nach einer und derselben Insel gebracht werden dürften. Die Ehebrecherin verlor überdies die Hälfte der Dos und den dritten Theil ihres Vermögens, und der adulter die Hälfte seines Vermögens. Die Hauptstelle über diese Bestrafung ist Paul. S. R. II, 26. §. 14. „Adulterii convictas mulieres dimidia parte dotis, et tertia parte dotis, et tertia parte bonorum, ac relegatione in insulam placuit coerceri. Adulteris vero viris pari in insulam relegatione dimidiam partem bonorum auferri, dummodo in diversas insulas relegentur."

Der Schlußsatz beweist hier unwidersprechlich, daß die letzte Hälfte der Stelle nicht von einem untreuen Ehemann, sondern von dem, neben der untreuen Ehefrau angeklagten Verführer derselben, zu verstehen sey, von dem eigentlichen adulter, für den die angegebene Strafe, auch noch durch Beispiele der wirklichen Anwendung derselben, bewiesen wird [6]). Daß die Lex Julia außerdem, dem paterfamilias der Ehefrau stets, den auf

5) L. 4. §. 11. §. 6. l. 14. §. 2. l. 30. §. 1 D. ad leg. Jul. de adulter. (48, 5).

6) Plinii Epist. lib. VI. ep. 31. Das Beispiel einer milbern Bestrafung, welches bei Tacitus Annal. XI. c. 30. vorkommt, war wohl eine Unregelmäßigkeit, wie Schulting ad Paul. S. R. II, 26. §. 14 bemerkt.

der That ertappten adulter zu tödten gestattete, so fern er nur seine Tochter gleich mit umbrachte, dem beleidigten Ehemann aber nur, wenn der adulter eine persona vilis oder infamis war [7], dies würde hier weiter nicht in Betracht kommen, wenn es nicht zeigte, daß die Römer den adulter als den allerverderblichsten und nichtswürdigsten Menschen ansahen, der den Schuz der Gesetze noch weniger verdiene als die Ehebrecherin, denn diese durfte der Ehemann nicht tödten, während er vor der Lex Julia sogar ein unbedingtes Tödtungsrecht gegen den adulter gehabt haben soll [8]. Es wird sich aber späterhin ergeben, daß es wichtig sey, diese Ansicht der Römer vom adulter im Auge zu halten.

II. Wegen Ehebruch eines Ehemanns finden wir

1) nirgends, daß dem Mann eine eigentliche Strafe des Ehebruchs getroffen habe. Die Frau konnte freilich die actio de moribus gegen den Mann anstellen; allein diese war vermuthlich älter als die lex Julia de adulteriis, und ging überdies nur auf restitutio dotis nach außerordentlichen Grundsätzen. Die Stellen, aus welchen man eine poena adulterii für den untreuen Ehemann nach der lex Julia hat ableiten wollen, beziehen sich

7) Paul. S. R. II, 26. §. 4. Collat. LL. M. et R. IV. §. 2, 5, 7, 9, 12. l. 24 pr. D. ad leg. Jul. de adulter. (48, 5) l. 1. §. 4 D. ad leg. Cornel. de sicar. (48, 8) l. 4 C. ad leg. Jul. de adulter. (9, 9). Nov. 117. c. 15.

8) Gellius N. A. X, c. 23. Menagii Amoen. jur. c. 10 a. E.

alle nur auf den Verführer einer Ehefrau, den adulter [9]). Daß übrigens der Ehemann, der sich mit einer fremden Ehefrau eingelassen hatte, deshalb als adulter gestraft werden konnte, versteht sich von selbst, so wie auch, daß der Ehemann so gut wie jeder andere, der allgemeinen poena stupri unterworfen war, wenn er mit einer ehrbaren ledigen Frauensperson Unzucht getrieben.

2) Eben so wenig als in Ansehung des untreuen Ehemanns selbst, war von einer poena adulterii in Beziehung auf das ledige Frauenzimmer, welches sich dem Ehemann Preis gegeben hatte, die Rede, sondern dieses traf nicht einmal immer die poena stupri [10]).

Alle diese im Wesentlichen bekannten und anerkannten Grundsätze hingen natürlich damit zusammen, daß nach Römischer Ansicht nur der Ehemann das jus thori hatte, und bei jeder Unzucht der Mann als der Verführer betrachtet ward, woraus denn von selbst folgte, daß bei dem Ehebruch eines Ehemanns mit einem unverheiratheten Frauenzimmer die Strafe des Ehebruchs nicht zur Anwendung kommen konnte.

9) Es sind l. 5 D. de quaest. (48, 18) l. 11 pr. D. ad leg. Jul. de adult. (48, 5) l. c. §. 3 D. de his qui not. infam. (3, 2).

10) Z. B. im Fall der Nothzucht, oder wenn das Frauenzimmer eine concessionirte meretrix war, Taciti Ann. II. c. 85, Lampridius in vita Severi c. 24. l. 3. §. 2 D. de cond. ob turp. caus. (12, 5).

Die hier entwickelte Theorie soll nun aber aus christlichen Motiven von Constantin ganz umgestoßen worden seyn, in

I. 30 C. ad leg. Jul. de adulter. (9, 9) vom Jahr 326.

„Quamvis adulterii crimen inter publica referatur, quorum delatio in commune omnibus sine aliqua legis interpretatione conceditur, tamen ne volentibus temere liceat foedore connubia, proximis necessariisque personis solummodo placet deferri copiam accusandi, hoc est patri, fratri, nec non patruo et avunculo, quos verus dolor ad accusationem impellit. Sed etiam his personis legem imponimus, ut crimen abolitione (si voluerint) compescant. Imprimis maritum genialis tori vindicem esse oportet; cui quidem et ex suspicione ream conjugem facere licet, vel eam, si tantum suspicatur, penes se retinere non prohibetur: nec inscriptionis vinculo contineri, cum jure mariti accusaret, veteres retro Principes annuerunt. Extraneos autem procul arceri ab accusatione censemus; nam etsi omne genus accusationis necessitas inscriptionis adstringat, nonnulli tamen proterve id faciunt, et falsis contumeliis matrimonia deformant."

§. 1. „*Sacrilegos autem nuptiarum, gladio puniri oportet.*"

Daß noch zur Zeit, als der Gregorianische und Hermogenianische Codex zusammengetragen wurden, also unmittelbar vor Constantin, keine poena capi-

ria, auf den Ehebruch stand, wird uns ausdrücklich in den Basiliken gesagt [11]); hingegen im Justinianischen Rechte finden wir die Todesstrafe ganz bestimmt für den Ehebrecher aufgestellt [12]), und höchst wahr-

11) Scholion ad l. 18 C. de transact. in Basil. lib. XI. tit. 2, bei Fabrotus T. I. p. 811: „Atqui adulterium, neque poenam sanguinis ingerit, neque capitalis ejus coercitio est, ut passim dicimus; sed adultero aufertur tantum pars bonorum dimidia; quomodo igitur Constitutio haec agens de criminibus quae poenam sanguinis inferunt, excipit adulterii crimen? disce secundum leges veteres, et secundum constitutiones codicis Hermogeniani et Gregoriani, adulterium non fuisse capitale. Verum hodie ex constitutione Constantini quae sita est lib. 9 Codicis tit. 9 const. 30 capitale est." (Fabrottische Uebersetzung.) Die Erklärung des Scholiasten, wie Diocletian in l. 18 C. de transact. den Ehebruch den Capitalverbrechen habe beizählen können, ist freilich ganz verkehrt, weil darnach Diocletian später als Constantin gelebt haben müßte, obgleich Reitz Excurs. XX. ad Theoph. diese Erklärung vollkommen genügend findet. Püttmann Interpret. et observ. p. 189 u. f. glaubt ein non liquet über die l. 18 cit. aussprechen zu müssen; Andere, welche Püttmann anführt, haben schon in der Lex Julia Todesstrafe für den Ehebruch annehmen wollen. Die Sache verhält sich aber ganz einfach folgendermaßen: Die relegatio in insulam, die Strafe des Ehebruchs nach der lex Julia de adulteriis enthielt zwar nicht wie die *deportatio* in insulam eine capitis deminutio media, konnte also nicht deshalb zu den Capitalstrafen gezählt werden, l. 4. l. 5. l. 6 pr. D. de interd. et releg. (48, 22) l. 2 D. de poenis (48, 19) l. 14. §. 3 D. de bonis libertor. (38, 2); allein mit der Strafe des Ehebruchs war auch Infamie verbunden, l. 2. §. 5 D. de his qui not. infam. (3, 2) l. 45. §. 12 D. de ritu nupt. (23, 2). Nun nannte man aber im weitern Sinn auch Verbrechen, worauf Infamie stand, crimina capitalia, l. 103 D. de V. S. (50, 16), und in diesem Sinne konnte schon Diocletian den Ehebruch den criminibus capitalibus beizählen.

12) §. 4 J. de publicis jud. (4, 18). Hier wird freilich die Todesstrafe schon der lex Julia de adulteriis beigelegt.

scheinlich ist diese Aenderung wirklich durch Constantin im §. 1 der so eben in extenso gegebenen Stelle getroffen worden. Merkwürdig ist freilich, daß dieser Stelle im Theodosischen Codex jener §. 1 ganz fehlt [13]), was Cujaz [14]) bewogen hat, anzunehmen, dieser §. sey ein Zusatz von Justinian, der denselben mit einer Modification aus einer Verordnung von Constantins Söhnen, worin diese die Sacrilegos nuptiarum gleich den Vatermördern mit der schauerlichen poena cullei bestraft wissen wollten [15]), entlehnt habe, eine Conjectur, welche Noodt [16]) mit Recht für sehr bedenklich hält. Es ist längst bekannt gewesen und durch die Entdeckungen von Clossius und Peyron recht anschaulich geworden, wie sehr der Theodosische Codex noch im Argen liege, und man spielt in der That ein sehr gewagtes Spiel, wenn man gleich ein emblema Triboniani wittern will, sobald eine Constitution sich etwas vollständi-

13) M. s. l. 2 C. Th. ad leg. Jul. de adulter. (9, 7). Hier findet sich das principium der l. 30 C. de adulter. ganz wörtlich.

14) Cujacii Observ. lib. VI. cap. 11.

15) L. 4 C. Th. quor. appell. non recip. (11, 36) „Oportuerat te, publici instituti respectu, confessione delectos legum severitate punire, nec frustra vitam differentium moratorias provocationes admittere, sed delatum adulterii crimen, et quaestionibus adhibitis approbatum pari, sceleris immunitate damnare. Quod deinceps in hujusmodi criminibus convenit observari, ut, manifestis probationibus adulterio probato, frustratoria provocatio minime admittatur, *cum pari similique ratione sacrilegos nuptiarum, tanquam manifestos parricidas, insuere culleo vivos, vel exurere judicantem oporteat.*"

16) Diocletianus et Maximianus c. 19.

ger in der Justinianischen und Theodosischen Constitutionensammlung findet. Dazu kömmt, wie Noodt sehr richtig bemerkt, daß sich sehr wohl von Constantin eine Erhöhung der Strafen gegen die Frauenverführer erwarten läßt, da er selbst nicht gar lange vor der Emanation der l. 30 cit. das Unglück hatte, daß sein eigner Sohn Crispus um die Gunst seiner Stiefmutter Fausta buhlte, wenigstens den Verdacht dieser Unthat auf sich lud, und deshalb auf Constantius Befehl umgebracht ward [17]). In diesem Fall ist also wohl nicht der sonst so umsichtige Cujacius, sondern der gewöhnlich in seinen Conjecturen so kecke Noodt der bedächtigere Theil, dem wir beitreten müssen. Wer nun aber auch der Urheber des S. in unserer l. 30 seyn mag, so frägt sich jetzt, welche Personen denn eigentlich unter den Sacrilegis nuptiarum, denen hier die Strafe des Schwerts gedroht wird, und welche Constantins Söhne und Nachfolger sogar den Vatermördern gleich stellten [18]), zu verstehen sind. Natürlich sämmtliche Ehebrecher, die untreue Frau und ihr Verführer, der untreue Ehemann und das Frauenzimmer, mit welchem er Unzucht getrieben, ist hier die einstimmige Antwort aller Compendien. Daß nun aber zuvörderst dies nicht richtig sey, dafür zeugt schon der einfache Umstand, daß das principium der Stelle seinem ganzen Inhalt nach schlechterdings nur auf den Ehebruch

17) M. vergl. Manso's Leben Constantins des Großen, S. 64 u. f.

18) Auch dafür könnte man den Grund sehr nahe in der Geschichte des Crispus finden.

einer Ehefrau gehen kann, worauf auch die Bemerkung, daß der Mann vor Allen zur Anklage berufen sey, unmittelbar hinleitet [19]). Hält man diesen Punkt fest, so ergiebt sich daraus über der Schluß eigentlich von selbst, daß die Pönalsanction des §. 1 sich auch nur auf den Ehebruch einer Frau, das eigentliche adulterium, beziehen könne, weil es doch eine gar zu schlechte Fassung des Gesetzes wäre, wenn man Bestimmungen, die in Rücksicht der darunter zu subsumirenden Fälle von ganz verschiedenem Umfang seyn sollten, ohne die geringste Andeutung dieser Verschiedenheit an einander gereiht hätte. Eine solche Sparsamkeit mit Worten läßt sich von den wahrlich in ihren Verordnungen nicht wortkargen spätern Römischen Kaisern nicht erwarten. Diese Argumentation würde indessen noch wenig verschlagen, wenn nicht noch andere Gründe von bedeutenderem Gewicht beigebracht werden könnten.

Nach dem, was so eben vorgekommen ist, muß man fast vermuthen, daß ich doch wenigstens die ehebrecherische Frau und ihren adulter unter den Sacrilegis nuptiarum verstehe. Allein auch diese Deutung halte ich noch für zu weit. Es frägt sich hier, was eigentlich ein Sacrilegus sey. Sacrilegus im technischen Sinne heißt ein Dieb oder Räuber, welcher res sacras entwendet hat [20]). Freilich

19) Man vergl. Jac. Gothofredus ad leg. 2 C. Th. ad leg. Jul. de adulter. (9, 7).

20) L. 6. l. 9, besonders §. 1 D. ad leg. Jul. pecul. (48, 13). Servius ad Virgilii Eclog. IX. vers. 21. Cicero pro domo c. 43, de legibus II. c. 16. In der letztern Stelle findet sich ein Widerspruch in Beziehung

wand der Ausdruck Sacrilegium später, mit einer seltsamen Erweiterung der Bedeutung, auch als Bezeichnung der Abgötterei gebraucht, wie Isidor bemerkt [21]), und daraus mag es sich erklären, wenn auch die Apostaten Sacrilegi genannt wurden [22]), allein die ursprüngliche Bedeutung eines Sacrilegus blieb doch immer die vorherrschende. Dieß auf die Sacrilegi nuptiarum angewandt, können darunter keine Personen passender verstanden werden, als die Verführer von Ehefrauen; denn nur auf diese paßt das Gleichniß der Räuber und Diebe; das Verbrechen der Ehefrau ist ganz anderer Natur, ein Treubruch. Die Natur der Sache spricht nun auch für diese Auslegung. Da die Römer bei unzüchtigen Werken stets den Mann als den eigentlichen Verführer ansahen, so mußte ihnen consequent auch der adulter weit strafbarer erscheinen, als die von ihm verleitete Ehefrau, und da der adulter schon ohnes hin gewissermaßen vogelfrei war, welch Wunder wenn man in späterer Zeit auch geradezu die Todesstrafe auf sein Verbrechen setzte. Am wenigsten könnte dies befremden, wenn, wie wahrscheinlich ist, Constantin zuerst die poena gladii hier eingeführt haben sollte, da, wie wir gesehen haben, häusliche Erfahrungen ihm die Frauenverführer besonders verhaßt gemacht haben mußten. Ganz über

auf die res privatae sacro loco depositae gegen l. 5 D. ad leg. Jul. pecul.

21) Isidori Orig. V. c. 25: „Sacrilegium proprie est sacrarum rerum furtum; postea et in idolarum cultu haesit hoc nomen."

22) L. 4 C. de apostatis (1, 7).

allen Zweifel wird aber die Richtigkeit der ausschließlichen Beziehung der poena gladii auf den adulter von Justinian erhoben. Es sind zwei Stellen, die hier in Betracht kommen.

A) §. 4. J. de publ. jud. (4. 18) „Item lex Julia de adulteriis coercendis, quae non solum temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, sed et eos qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent." [23])

Ein arger Anachronismus ist es allerdings, wenn Justinian die poena gladii auf die Lex Julia de adulteriis zurückführt; dergleichen historische Mißgriffe sind ja aber leider in unsern Quellen nicht selten, da geschichtliche Genauigkeit eben nicht die Sache, wenigstens nicht eine hervorstechende Eigenschaft der Römischen Juristen und Gesetzgeber war. Dagegen hat man unserm Justinian wirklich sehr Unrecht gethan, wenn man es ihm zum Vorwurf gemacht hat, daß er hier der poena gladii blos in Beziehung auf den adulter oder temerator alienarum nuptiarum, und nicht allgemein für alle des Ehebruchs schuldige Personen erwähnt. So wie überhaupt die Römischen Juristen — obschon im Geschichtlichen schwach — doch in der Auffassung des wirklich geltenden Rechts selten irren, so haben auch hier die Verfasser der Institutionen, was den Inhalt ihrer Relation anlangt, etwas ganz Wahres gesagt, denn ihre Angabe stimmt ja mit der natür-

23) Theophilus in seiner Paraphrase giebt hier blos die Institutionenstelle ohne weitere Ausführung wieder.

lichsten und sprachrichtigsten Deutung der Constantinischen Verordnung überein, und es ist gar nicht abzusehen, wie sie dazu hätten kommen sollen, die Todesstrafe ausschließlich in Rücksicht des adulter anzuführen, wenn auch andere Personen, die einen Ehebruch begehen können, derselben Strafe unterworfen gewesen wären.

B) Nov. 134. c. 10. Diese Stelle, die zu lang ist, um hier in extenso aufgenommen zu werden, enthält vier Hauptbestimmungen:

a) Zunächst wird die Pönalsanction Constantins in Rücksicht des Ehebruchs bestätigt.

b) Dann wird dieselbe auf diejenigen ausgedehnt, welche zur Vollführung des Ehebruchs behülflich gewesen sind.

c) Darauf folgt eine neue Bestimmung über das Schicksal des Vermögens des adulter, worüber ja bis dahin die Grundsätze der lex Julia galten, weil Constantin diesen Gegenstand ganz übergangen [24]). Daß übrigens hier unter dem adulter blos der Verführer einer Ehefrau, der temerator alienarum nuptiarum, und keineswegs ein untreuer Ehemann verstanden sey, erhelle daraus, daß in Beziehung auf das Vermögen unterschieden wird, ob der adulter verheirathet sey oder nicht, eine Unterscheidung, die auf den Ehebruch eines Ehemanns bezogen

24) Einige untergeordnete spätere Modificationen in Nov. 117. c. 8. §. 2 betreffen nur einige Vortheile, die dem beleidigten Ehemann zufallen sollten.

das können Eine Hände; denn ein Ehemann muß doch wohl verheirathet seyn [25].

d) Endlich kommt eine neue Strafe für die Ehebrecherin, nämlich die untreue Ehefrau, die geköpft und ins Kloster gesteckt werden soll, wobei noch genaue, weiterhin anzugebende Regeln über das Schicksal ihres Vermögens beigefügt sind. Hier findet sich nun aber nicht die geringste Spur davon, daß diese neue Strafbestimmung eine Milderung sey, wofür Justinian nicht versäumt haben würde, seine bekannte Galanterie gegen die Damen herauszustreichen. Vielmehr erscheint diese Verfügung als eine Strafschärfung, was sie auch wirklich im Vergleich mit den dadurch abgeänderten Strafen der Lex Julia ist. Was aber dabei ganz vorzüglich zu berücksichtigen ist, ist dies, daß indem Justinian in einem Athem die Anordnung Constantins bestätigt und die Bestrafung der Ehebrecherin bestimmt, er unmöglich Constantins Strafbestimmung als auch für die Ehebrecherin geltend verstanden haben kann. Konnte er sie aber nicht einmal von dieser verstehen, so konnte er sie noch weniger auf den untreuen Ehemann beziehen; denn nur die zwei Auslegungen sind überhaupt möglich: entweder unter den Sacrilegis nuptiarum alle Ehebrecher zu befassen, oder auch ausschließlich

---

25) Eine treffliche Parallelstelle zur Erklärung der von Justinian gebrauchten Ausdrücke und Wendungen ist hier die eben citirte Nov. 117. c. 8. §. 2.

ptor nuptias constituirt worden wäre, zugesprochenen Vermögenstheil [31]).

2) Die Strafe des Schwerts traf ebenfalls die Kuppler, welche zur Vollführung des Ehebruchs geholfen hatten [32]).

3) Die Ehebrecherin ward gestäupt und ins Kloster gesteckt, woraus sie jedoch der Ehemann innerhalb zwei Jahren zurücknehmen konnte. Geschahe letzteres nicht, und die Frau hatte Descendenten, so bekamen diese zwei Drittel von ihrem Vermögen, und ein Drittel fiel ans Kloster. Hatte sie keine Descendenten, aber Adscendenten, so erhielten diese ein Drittel des Vermögens und zwei Drittel fielen ans Kloster. Waren auch keine Adscendenten da, so bekam das Kloster Alles [33]).

II. Wegen Ehebruch eines Ehemanns fand überall keine eigentliche poena adulterii Statt; nur konnte die Frau, wenn der Mann im Hause selbst eine Maitresse hielt, oder auf wiederholte Warnung den Umgang mit einer Maitresse nicht aufgab, sofern sie sich deshalb schied, vom Manne Herausgabe der dos und der antenuptialis donatio,

31) Nov. 134. c. 10. Dadurch sind die entsprechenden Punkte in Nov. 117. c. 8. §. 2 abgeändert.

32) Nov. 134. c. 10.

33) Nov. 134. c. 10. Da hiebei gar nicht auf den Vortheil des beleidigten Ehemanns Rücksicht genommen ist, so müssen in Ansehung dessen wohl noch die hier einschlagenden und vollkommen vereinbaren Bestimmungen der Nov. 117. c. 8. §. 2 gelten, wornach er vom Vermögen der Frau ein Drittel des Betrages der Dos abziehen kann, und überdies die Dos behält.

tio, worunter wohl die donatio propter nuptias und die von der Frau gegebenen Brautgeschenke zusammen verstanden sind, und außerdem ein Drittel des Werths der antenuptialis donatio aus dem Vermögen des Mannes fordern, woran sie jedoch, wenn Kinder aus der Ehe entsprungen waren, nur den usufructus erhielt, indem das Eigenthum dann den Kindern zufiel [34]). Daß der Mann und die Person, mit der er Unzucht getrieben, der poena stupri unterworfen blieben, bedarf kaum der Erwähnung [35]), wobei nur allenfalls dies bemerkt zu werden verdient, daß die professio meretricia nicht mehr von den poenis stupri befreite, da Justinian diesen skandalösen Gebrauch, den eine schmähliche Finanzspeculation eingeführt, wieder aufgehoben hatte [36]).

Diese ganze Untersuchung ist überflüssig, kann man sagen, weil sich schon eine feste Praxis über die Behandlung des Ehebruchs gebildet hat. Dies ist in gewissem Sinne wahr; aber ein gleicher Einwand läßt sich gegen alle unsere historischen Forschungen machen, wenn man blos ihr unmittelbares praktisches Interesse berücksichtigt und nicht ihr mittelbares, welches sie dadurch haben, daß sie die conditio sine qua non sind, um durch das Labyrinth der Quellen des gemeinen Rechts sich hindurch zu finden, und das bunte Material, woraus diese Quellen bestehen, im Großen wie im Einzelnen in ein richtiges Verhält-

54) Nov. 117. c. 9. §. 5.

55) Man vergl. §. 4 in fin. J. de publ. jud. (4, 18).

56) Nov. 14 und l. ult. C. de spectaculis (11, 40).

niß zu einander ſtellen, und gründlich verſtehen zu können. Daher wage ich hier auch noch etwas Weniges über die Aufnahme der erörterten Römiſchen Grundſätze in die peinliche Halsgerichtsordnung hinzuzufügen. Wer davon ausgeht: nach Römiſchem Recht würden alle Ehebrecher, mit Ausnahme der untreuen Ehefrauen, ohne Gnade geköpft, für den kann allerdings die Strafe des Ehebruchs nach der C. C. C. art. 120 keine Schwierigkeit haben. Anders aber geſtaltet ſich die Sache, ſobald wir wiſſen, daß die Römiſche Theorie nicht ſo einfach geweſen ſey, ſondern in einem ganz andern Sinne zwiſchen dem Ehebruch einer Ehefrau und eines Ehemannes unterſchieden habe; auch ſcheint es kaum bezweifelt werden zu können, daß die Verfaſſer der peinlichen Halsgerichtsordnung keineswegs wie die ſpäteren Juriſten der Meinung waren, daß der Ehebruch des Mannes im Römiſchen Recht eben ſo behandelt werde, wie der Ehebruch einer Frau, da ſie nicht ganz allgemein auf das Römiſche Recht verweiſen, ſondern nur in Rückſicht des letzteren Ehebruchs, und dann hinzufügen, daß es eben ſo bei dem Ehebruch des Mannes gehalten werden ſolle; welcher Zuſatz ganz das Anſehen einer Extenſion hat, ſowohl ſeinem Inhalt als ſeiner Form nach: woraus alſo folgt, daß eine ſolche Extenſion den Verfaſſern der C. C. C. nöthig ſcheinen mußte, wenn überhaupt auch der Ehebruch des Mannes criminell beſtraft werden ſolle. Nun aber entſteht die Frage, wie dieſe Ausdehnung aufzufaſſen ſey. Man kann nämlich — da das Römiſche Recht die Ehebrecherin und ihren Verführer nicht auf gleiche Weiſe ſtraft — die Beſtimmung der

C. C. C. so verstehen, daß der untreue Ehemann, wie die untreue Frau, und die Person, mit welcher ersterer den Ehebruch vollbracht hat, wie der adulter oder sacrilega nuptiarum gestraft werden soll; aber auch so, daß man die Strafe des adulter auf den Ehemann, die Strafe der Ehebrecherin auf die Mitschuldige des untreuen Ehemannes bezieht. Ob sich aus äußern Datis werde bestimmen lassen, welche von beiden Deutungen die richtige sey, muß ich der Prüfung der Männer vom Fach, der Criminalisten, anheim stellen. Blos nach innern Gründen scheint mir die letzte der beiden angegebenen möglichen Auslegungen am meisten für sich zu haben; denn es ist doch kaum glaublich, daß den Verfassern der C. C. C. nicht auch bei dem Ehebruch eines Ehemannes das Frauenzimmer als der in der Regel verführte Theil erschienen seyn sollte. Ueberdies ist ja hier besonders leicht Unbekanntschaft des Frauenzimmers mit den Verhältnissen des Mannes möglich, ein Fall, der umgekehrt auf Seiten des Verführers einer Frau nur selten eintreten kann. Bei einer entgegengesetzten Ansicht müßte man ja annehmen, daß nach der C. C. C. jede öffentliche Dirne, die sich einem Ehemanne Preis gegeben, ohne zu wissen wer er sey, hingerichtet werden könne, da die gelindere Behandlung des culposen Ehebruchs, obgleich vernünftig, doch nur eine Erfindung der Juristen ist, von welcher die C. C. C. nichts weiß. Dem zufolge ist nun die Strafsanction der C. C. C. art. 120 einfach die: Ehebrecher werden geköpft, Ehebrecherinnen, — wenn man so auch die Person, mit der ein verheiratheter Mann den Ehebruch vollbracht

niß zu einander stellen, und [illegible] äupt [illegible]
können. Daher wage ich hie[illegible]
niges über die Aufnahme [illegible]
Grundsätze in die peinlich[illegible]
zuzufügen. Wer davon [illegible]
Recht würden alle Eh[illegible]
untreuen Ehefrauen, [illegible]
allerdings die Stra[illegible] [illegible]at [illegible]
art. 120 keine S[illegible] [illegible]dem die [illegible]
gestaltet sich die [illegible] 1 u. 2. und von
Römische Ehe[illegible] [illegible]ar auf den öffent-
dern in einer [illegible] [illegible]ine Polizeistrafe setzten,
bruch einer [illegible] [illegible]och gelinder behandelt werden
den habe[illegible] [illegible]n eine Abänderung des art. 120
zu kön[illegible] [illegible]on selbst folge. Andere haben mir
richts[illegible] [illegible]ider eingewendet, daß jene Bestimmung
der [illegible]izeiordnungen schon in der Polizeiordnung
im [illegible] 1530 Tit. 33 stehe, mithin älter sey als die
[illegible] C. C. C., weswegen denn eine Abänderung der letz-
ten, vermöge eines argumentum a majori ad mi-
nus, schwerlich daraus abgeleitet werden könne. Bei
so bewandten Umständen wird nun eine Conciliation
der Polizeiordnungen mit der peinlichen Halsgerichts-
ordnung erforderlich, welche nun auch von Mehre-
ren versucht worden ist. Namentlich sind mir zwei
Erklärungsversuche bekannt. Der eine geht davon
aus, unter dem öffentlichen Ehebruch den
Fall zu verstehen, wenn beide Eheleute Unzucht ge-

*) In Rücksicht des Schicksals des Vermögens der gestraf-
ten Personen gelten noch ganz die Röm. Grundsätze,
weil die C. C. C. sich nur auf die Criminalstrafe bezieht.

nach Röm

en, und gr
izeiordn
mpf

von einer Strafe des
cht die Rede, und es
hegatten noch immer
en, auch nachdem
itten haben, die
nd bezieht. Auf
timmung der
collidirend,
te in spä-
ne daß
ohne
ung
als
Mein
Freund und ehemaliger College, Herr Prof. Linde,
scheint sich in eine unauflösliche Schwierigkeit ver-
wickelt zu haben, wenn er allgemein die Zulässigkeit
eines Verfahrens von Amts wegen annimmt, sobald
der Ehebruch offenkundig geworden, aber doch die
Grundlagen der Feuerbach'schen Theorie nicht aner-
kennen will [38]; denn ist es Recht und Pflicht der
Obrigkeit, jeden auf bestimmte Weise zu ihrer Kennt-
niß gekommenen Ehebruch zu strafen, so ist gar nicht
abzusehen, warum sie ihn gelinder strafen solle, als
wenn der beleidigte Ehegatte klagt, und die Straf-
sanctionen der Polizeiordnungen und der C. C. C.

---

37) So namentlich Sommer Rechtswissenschaftl. Abh. Gießen 1818. No. 6.

38) Linde Beiträge zur Erörterung der Frage, in wie fern der Ehebruch (von) Amts wegen untersucht und bestraft werden kann; im neuen Archiv des Criminalrechts. Bd. 7. Heft 2. S. 282 u. f.

hat, nennen darf — werden geſtäupt und ins Kloſter geſteckt *).

Da ich einmal in das leidige Thema vom Ehebruch hineingerathen bin, ſo ſey mir erlaubt, noch ein Paar andere Bemerkungen über dieſen Gegenſtand anzuſchließen. Feuerbach hat bekanntlich die Behauptung aufgeſtellt, daß, indem die Polizeiordnungen von 1548 Tit. 25. §. 1 u. 2. und von 1577 Tit. 25. §. 1 u. 2, ſogar auf den öffentlichen Ehebruch nur eine Polizeiſtrafe ſetzten, jeder andere Ehebruch noch gelinder behandelt werden müſſe, woraus denn eine Abänderung des art. 120 der C. C. C. von ſelbſt folge. Andere haben mit Grund dawider eingewendet, daß jene Beſtimmung der Polizeiordnungen ſchon in der Polizeiordnung von 1530 Tit. 33 ſtehe, mithin älter ſey als die C. C. C., weswegen denn eine Abänderung der letztern, vermöge eines argumentum a majori ad minus, ſchwerlich daraus abgeleitet werden könne. Bei ſo bewandten Umſtänden wird nun eine Conciliation der Polizeiordnungen mit der peinlichen Halsgerichtsordnung erforderlich, welche nun auch von Mehreren verſucht worden iſt. Namentlich ſind mir zwei Erklärungsverſuche bekannt. Der eine geht davon aus, unter dem öffentlichen Ehebruch den Fall zu verſtehen, wenn beide Eheleute Unzucht ge-

---

*) In Rückſicht des Schickſals des Vermögens der geſtraften Perſonen gelten noch ganz die Röm. Grundſätze, weil die C. C. C. ſich nur auf die Criminalſtrafe bezieht.

trichen, und gründet dem zufolge die mildere Strafe der Polizeiordnungen auf die in diesem Fall eingetretene compensatio adulterii. Die zweite Ansicht baut darauf, daß die C. C. C. nur den von ihr als Regel behandelten Fall berücksichtige, wenn der beleidigte Ehegatte die Anklage wegen Ehebruch angestellt habe; die Polizeiordnungen enthielten nun aber eine specielle Ausnahme von dieser Regel, indem sie beim öffentlichen Ehebruch ein Verfahren von Amts wegen zuließen, wobei jedoch, eben weil der beleidigte Ehegatte nicht selbst geklagt, wie es doch sowohl vor als nach der C. C. C. in der Regel nöthig gewesen sey, nur eine geringere polizeiliche Strafe zu verhängen gestattet werde [37]). Mein Freund und ehemaliger College, Herr Prof. Linde, scheint sich in eine unauflösliche Schwierigkeit verwickelt zu haben, wenn er allgemein die Zulässigkeit eines Verfahrens von Amts wegen annimmt, sobald der Ehebruch offenkundig geworden, aber doch die Grundlagen der Feuerbach'schen Theorie nicht anerkennen will [38]); denn ist es Recht und Pflicht der Obrigkeit, jeden auf bestimmte Weise zu ihrer Kenntniß gekommenen Ehebruch zu strafen, so ist gar nicht abzusehen, warum sie ihn gelinder strafen solle, als wenn der beleidigte Ehegatte klagt, und die Strafsanctionen der Polizeiordnungen und der C. C. C.

37) So namentlich Sommer Rechtswissenschaftl. Abh. Gießen 1818. No. 6.

38) Linde Beiträge zur Erörterung der Frage, in wie fern der Ehebruch (von) Amts wegen untersucht und bestraft werden kann; im neuen Archiv des Criminalrechts. Bd. 7. Heft 2. S. 282 u. f.

lichsten und sprachrichtigsten Deutung der Constantinischen Verordnung überein, und es ist gar nicht abzusehen, wie sie dazu hätten kommen sollen, die Todesstrafe ausschließlich in Rücksicht des adulter anzuführen, wenn auch andere Personen, die einen Ehebruch begehen können, denselben Strafe unterworfen gewesen wären.

B) Nov. 134. c. 10. Diese Stelle, die zu lang ist, um hier in extenso aufgenommen zu werden, enthält vier Hauptbestimmungen:

a) Zunächst wird die Pönalsanction Constantins in Rücksicht des Ehebruchs bestätigt.

b) Dann wird dieselbe auf diejenigen ausgedehnt, welche zur Vollführung des Ehebruchs behülflich gewesen sind.

c) Darauf folgt eine neue Bestimmung über das Schicksal des Vermögens des adulter, worüber ja bis dahin die Grundsätze der lex Julia galten, weil Constantin diesen Gegenstand ganz übergangen [24]). Daß übrigens hier unter dem adulter blos der Verführer einer Ehefrau, der temerator alienarum nuptiarum, und keineswegs ein untreuer Ehemann verstanden sey, erhelle daraus, daß in Beziehung auf das Vermögen unterschieden wird, ob der adulter verheirathet sey oder nicht, eine Unterscheidung, die auf den Ehebruch eines Ehemanns bezogen

24) Einige untergeordnete spätere Modificationen in Nov. 117. c. 8. §. 2 betreffen nur einige Vortheile, die dem beleidigten Ehemann zufallen sollten.

gar keinen Sinn hätte; denn ein Ehemann muß doch wohl verheirathet seyn [45]).

d) Endlich kommt eine neue Strafe für die Ehebrecherin, nämlich die untreue Ehefrau, die gestäupt und ins Kloster gesteckt werden soll, wobei noch genaue, weiterhin anzugebende Regeln über das Schicksal ihres Vermögens beigefügt sind. Hier findet sich nun aber nicht die geringste Spur davon, daß diese neue Strafbestimmung eine Milderung sey, wofür Justinian nicht versäumt haben würde, seine bekannte Galanterie gegen die Damen herauszustreichen. Vielmehr erscheint diese Verfügung als eine Strafschärfung, was sie auch wirklich im Vergleich mit den dadurch abgeänderten Strafen der Lex Julia ist. Was aber dabei ganz vorzüglich zu berücksichtigen ist, ist dies, daß indem Justinian in einem Othem die Anordnung Constantins bestätigt und die Bestrafung der Ehebrecherin bestimmt, er unmöglich Constantins Strafbestimmung als auch für die Ehebrecherin geltend verstanden haben kann. Konnte er sie aber nicht einmal von dieser verstehen, so konnte er sie noch weniger auf den untreuen Ehemann beziehen; denn nur die zwei Auslegungen sind überhaupt möglich: entweder unter den Sacrilegis nuptiarum alle Ehebrecher zu befassen, oder auch ausschließlich

45) Eine treffliche Parallelstelle zur Erklärung der von Justinian gebrauchten Ausdrücke und Wendungen ist hier die eben citirte Nov. 117. c. 8. §. 2.

optar nuptias constituirt worden wäre, zugesprochenen Vermögenstheil [31]).

2) Die Strafe des Schwerts traf ebenfalls die Kapitel, welche zur Vollführung des Ehebruchs geholfen hatten [32]).

3) Die Ehebrecherin ward gestäupt und ins Kloster gesteckt, woraus sie jedoch der Ehemann innerhalb zwei Jahren zurücknehmen konnte. Geschahe letzteres nicht, und die Frau hatte Descendenten, so bekamen diese zwei Drittel von ihrem Vermögen, und ein Drittel fiel ans Kloster. Hatte sie keine Descendenten, aber Adscendenten, so erhielten diese ein Drittel des Vermögens und zwei Drittel fielen ans Kloster. Waren auch keine Adscendenten da, so bekam das Kloster Alles [33]).

II. Wegen Ehebruch eines Ehemanns fand überall keine eigentliche poena adulterii Statt; nur konnte die Frau, wenn der Mann im Hause selbst eine Maitresse hielt, oder auf wiederholte Warnung den Umgang mit einer Maitresse nicht aufgab, sofern sie sich deshalb schied, vom Manne Herausgabe der dos und der antenuptialis donatio,

31) Nov. 134. c. 10. Dadurch sind die entsprechenden Punkte in Nov. 117. c. 8. §. 2 abgeändert.

32) Nov. 134. c. 10.

33) Nov. 134. c. 10. Da hiebei gar nicht auf den Vortheil des beleidigten Ehemanns Rücksicht genommen ist, so müssen in Ansehung dessen wohl noch die hier einschlagenden und vollkommen pereinbaren Bestimmungen der Nov. 117. c. 8. §. 2 gelten, wornach er vom Vermögen der Frau ein Drittel des Betrages der Dos abziehen kann, und überdies die Dos behält.

tio, worunter wohl die donatio propter nuptias und die von der Frau gegebenen Brautgeschenke zusammen verstanden sind, und außerdem ein Drittel des Werths der antenuptialis donatio aus dem Vermögen des Mannes fordern, woran sie jedoch, wenn Kinder aus der Ehe entsprungen waren, nur den usufructus erhielt, indem das Eigenthum dann den Kindern zufiel [34]). Daß der Mann und die Person, mit der er Unzucht getrieben, der poena stupri unterworfen blieben, bedarf kaum der Erwähnung [35]), wobei nur allenfalls dies bemerkt zu werden verdient, daß die professio meretricia nicht mehr von den poenis stupri befreite, da Justinian diesen skandalösen Gebrauch, den eine schmähliche Finanzspeculation eingeführt, wieder aufgehoben hatte [36]).

Diese ganze Untersuchung ist überflüssig, kann man sagen, weil sich schon eine feste Praxis über die Behandlung des Ehebruchs gebildet hat. Dies ist in gewissem Sinne wahr; aber ein gleicher Einwand läßt sich gegen alle unsere historischen Forschungen machen, wenn man blos ihr unmittelbares praktisches Interesse berücksichtigt und nicht ihr mittelbares, welches sie dadurch haben, daß sie die conditio sine qua non sind, um durch das Labyrinth der Quellen des gemeinen Rechts sich hindurch zu finden, und das bunte Material, woraus diese Quellen bestehen, im Großen wie im Einzelnen in ein richtiges Verhält-

34) Nov. 117. c. 9. §. 5.

35) Man vergl. §. 4 in fin. J. de publ. jud. (4, 18).

36) Nov. 14 und l. ult. C. de spectaculis (11, 40).

niß zu einander ſtellen, und gründlich verſtehen zu können. Daher wage ich hier auch noch etwas Weniges über die Aufnahme der erörterten Römiſchen Grundſätze in die peinliche Halsgerichtsordnung hinzuzufügen. Wer davon ausgeht: nach Römiſchem Recht würden alle Ehebrecher, mit Ausnahme der untreuen Ehefrauen, ohne Gnade geköpft, für den kann allerdings die Strafe des Ehebruchs nach der C. C. C. art. 120 keine Schwierigkeit haben. Anders aber geſtaltet ſich die Sache, ſobald wir wiſſen, daß die Römiſche Theorie nicht ſo einfach geweſen ſey, ſondern in einem ganz andern Sinne zwiſchen dem Ehebruch einer Ehefrau und eines Ehemannes unterſchieden habe; auch ſcheint es kaum bezweifelt werden zu können, daß die Verfaſſer der peinlichen Halsgerichtsordnung keineswegs wie die ſpäteren Juriſten der Meinung waren, daß der Ehebruch des Mannes im Römiſchen Recht eben ſo behandelt werde, wie der Ehebruch einer Frau, da ſie nicht ganz allgemein auf das Römiſche Recht verweiſen, ſondern nur in Rückſicht des letzteren Ehebruchs, und dann hinzufügen, daß es eben ſo bei dem Ehebruch des Mannes gehalten werden ſolle; welcher Zuſatz ganz das Anſehen einer Extenſion hat, ſowohl ſeinem Inhalt als ſeiner Form nach: woraus alſo folgt, daß eine ſolche Extenſion den Verfaſſern der C. C. C. nöthig ſcheinen mußte, wenn überhaupt auch der Ehebruch des Mannes criminell beſtraft werden ſolle. Nun aber entſteht die Frage, wie dieſe Ausdehnung aufzufaſſen ſey. Man kann nämlich — da das Römiſche Recht die Ehebrecherin und ihren Verführer nicht auf gleiche Weiſe ſtraft — die Beſtimmung der

C. C. C. so verstehen, daß der untreue Ehemann, wie die untreue Frau, und die Person, mit welcher ersterer den Ehebruch vollbracht hat, wie der adulter oder sacrilega nuptiarum gestraft werden soll; aber auch so, daß man die Strafe des adulter auf den Ehemann, die Strafe der Ehebrecherin auf die Mitschuldige des untreuen Ehemannes bezieht. Ob sich aus äußern Datis werde bestimmen lassen, welche von beiden Deutungen die richtige sey, muß ich der Prüfung der Männer vom Fach, der Criminalisten, anheim stellen. Blos nach innern Gründen scheint mir die letzte der beiden angegebenen möglichen Auslegungen am meisten für sich zu haben; denn es ist doch kaum glaublich, daß den Verfassern der C. C. C. nicht auch bei dem Ehebruch eines Ehemannes das Frauenzimmer als der in der Regel verführte Theil erschienen seyn sollte. Ueberdies ist ja hier besonders leicht Unbekanntschaft des Frauenzimmers mit den Verhältnissen des Mannes möglich, ein Fall, der umgekehrt auf Seiten des Verführers einer Frau nur selten eintreten kann. Bei einer entgegengesetzten Ansicht müßte man ja annehmen, daß nach der C. C. C. jede öffentliche Dirne, die sich einem Ehemanne Preis gegeben, ohne zu wissen wer er sey, hingerichtet werden könne, da die gelindere Behandlung des culposen Ehebruchs, obgleich vernünftig, doch nur eine Erfindung der Juristen ist, von welcher die C. C. C. nichts weiß. Dem zufolge ist nun die Strafsanction der C. C. C. art. 120 einfach die: Ehebrecher werden geköpft, Ehebrecherinnen, — wenn man so auch die Person, mit der ein verheiratheter Mann den Ehebruch vollbracht

hat, nennen darf — werden gestäupt und ins Kloster gesteckt *).

Da ich einmal in das leidige Thema vom Ehebruch hineingerathen bin, so sey mir erlaubt, noch ein Paar andere Bemerkungen über diesen Gegenstand anzuschließen. Feuerbach hat bekanntlich die Behauptung aufgestellt, daß, indem die Polizeiordnungen von 1548 Tit. 25. §. 1 u. 2. und von 1577 Tit. 25. §. 1 u. 2, sogar auf den öffentlichen Ehebruch nur eine Polizeistrafe setzten, jeder andere Ehebruch noch gelinder behandelt werden müsse, woraus denn eine Abänderung des art. 120 der C. C. C. von selbst folge. Andere haben mit Grund dawider eingewendet, daß jene Bestimmung der Polizeiordnungen schon in der Polizeiordnung von 1530 Tit. 33 stehe, mithin älter sey als die C. C. C., weswegen denn eine Abänderung der letzteren, vermöge eines argumentum a majori ad minus, schwerlich daraus abgeleitet werden könne. Bei so bewandten Umständen wird nun eine Conciliation der Polizeiordnungen mit der peinlichen Halsgerichtsordnung erforderlich, welche nun auch von Mehreren versucht worden ist. Namentlich sind mir zwei Erklärungsversuche bekannt. Der eine geht davon aus, unter dem öffentlichen Ehebruch den Fall zu verstehen, wenn beide Eheleute Unzucht ge-

---

*) In Rücksicht des Schicksals des Vermögens der gestraften Personen gelten noch ganz die Röm. Grundsätze, weil die C. C. C. sich nur auf die Criminalstrafe bezieht.

trichen, und gründet dem zufolge die mildere Strafe der Polizeiordnungen auf die in diesem Fall eingetretene compensatio adulterii. Die zweite Ansicht baut darauf, daß die C. C. C. nur den von ihr als Regel behandelten Fall berücksichtige, wenn der beleidigte Ehegatte die Anklage wegen Ehebruch angestellt habe; die Polizeiordnungen enthielten nun aber eine speciele Ausnahme von dieser Regel, indem sie beim öffentlichen Ehebruch ein Verfahren von Amts wegen zuließen, wobei jedoch, eben weil der beleidigte Ehegatte nicht selbst geklagt, wie es doch sowohl vor als nach der C. C. C. in der Regel nöthig gewesen sey, nur eine geringere polizeiliche Strafe zu verhängen gestattet werde [37]). Mein Freund und ehemaliger College, Herr Prof. Linde, scheint sich in eine unauflösliche Schwierigkeit verwickelt zu haben, wenn er allgemein die Zulässigkeit eines Verfahrens von Amts wegen annimmt, sobald der Ehebruch offenkundig geworden, aber doch die Grundlagen der Feuerbach'schen Theorie nicht anerkennen will [38]); denn ist es Recht und Pflicht der Obrigkeit, jeden auf bestimmte Weise zu ihrer Kenntniß gekommenen Ehebruch zu strafen, so ist gar nicht abzusehen, warum sie ihn gelinder strafen solle, als wenn der beleidigte Ehegatte klagt, und die Strafsanctionen der Polizeiordnungen und der C. C. C.

37) So namentlich Sommer Rechtswissenschaftl. Abh. Gießen 1818. No. 6.

38) Linde Beiträge zur Erörterung der Frage, in wie fern der Ehebruch (von) Amts wegen untersucht und bestraft werden kann; im neuen Archiv des Criminalrechts. Bd. 7. Heft 2. S. 282 u. f.

stehen dann als unvereinbare Bestimmungen einer gedankenlosen Gesetzgebung neben einander [39]). Mir scheint der zweite der angegebenen Vereinigungsversuche allein auf dem rechten Wege zu seyn, nur muß er wohl etwas anders gefaßt werden. Ich finde in der That in den Polizeiordnungen gar keine eigentliche Strafe des Ehebruchs. Ein öffentlicher Ehebruch ist nach den klaren Worten der P. O. nicht jeder öffentlich bekannt gewordene Ehebruch, auch nicht der, wobei die Delinquenten in flagranti ertappt worden sind, sondern es ist darunter verstanden, wenn ein Ehegatte unverhohlen in einer fortgesetzten ehebrecherischen Verbindung mit einer Person lebt, namentlich mit ihr zusammen wohnt. Das Zusammensitzen im Ehebruch wird zu bestimmt als der Charakter des öffentlichen Ehebruchs hervorgehoben, als daß darüber ein Zweifel obwalten könnte. Einen solchen Skandal, ein solches verbrecherisches Zusammensitzen soll nun die Obrigkeit nicht dulden, vielmehr soll sie die Ehebrecher nicht blos trennen, sondern ihnen auch noch durch eine polizeiliche Strafe einen Denkzettel zur Warnung für

39) Linde nimmt zwar a. a. O. S. 299. Note 28 mit Grolman und Feuerbach an, daß die Polizeistrafe der Polizeiordnungen jetzt die alleingeltende seyn müsse, aber diese Annahme widerspricht dem, was er selbst S. 295 anerkennt, daß die Polizeiordnungen keine Aenderung der C. C. C. enthielten, oder er müßte denn hier nur eine beliebige Wahl zwischen den mehreren Gesetzen getroffen haben; ein Verfahren, welches gerade in der Einleitung zu seiner, trotz dieser kleinen Mängel, verdienstlichen Abhandlung ernstlich getadelt wird.

die Zukunft geben [40]); aber von einer Strafe des Ehebruchs ist dabei überall nicht die Rede, und es bleibt mithin dem beleidigten Ehegatten noch immer unbenommen, auf diese anzutragen, auch nachdem die Ehebrecher jene Polizeistrafe erlitten haben, die sich auf etwas ganz anderes gründet und bezieht. Auf diese Weise konnte die C. C. C. die Bestimmung der Polizeiordnung von 1530, als gar nicht collidirend, ganz ignoriren, und diese Bestimmung konnte in spätern Polizeiordnungen wiederholt werden, ohne daß darin eine Abänderung der C. C. C. läge, und ohne daß wir berechtigt würden, eine solche Abänderung durch ein argumentum a majori ad minus heraus zu argumentiren. Ob auch eine Bestrafung des Ehebruchs selbst, von Amts wegen gestattet sey, wie Linde a. a. O. will, dies ist für die hier erörterte Frage einerlei, wenn man nur die Strafe des Ehebruchs nicht mit der Strafe des ehebrecherischen Zusammensitzens verwechselt; die dafür von Linde angeführten Gründe scheinen mir indessen nicht überzeugend, weil aus den Polizeiordnungen hier nichts gefolgert werden darf.

40) P. O. von 1577 tit. 26. §. 2. „Und nachdem zu Zeiten Personen, ehelichen Standes, einander verlassen, und mit anderen leichtfertigen Personen in öffentlichen Ehebruch sitzen, welches von den Obrigkeiten gestattet, dadurch der Allmächtig, nachdem es wider seine göttliche Gebot ist, hoch beleydigt, auch zu vielen Aergernissen Ursach giebt: So gebieten wir hiermit ernstlich, daß solche öffentliche Ehebruch, und andere leichtfertige und unziemliche Beiwohnungen mit nichten gestattet oder gelitten, sondern von der Obrigkeit ernstlich an Leib oder Gut nach Gestalt und Gelegenheit der Personen und der Verwürkung gestraft werden soll."

X.

Ueber gefährliche Handlungen, als für sich bestehende Verbrechen,

zur Berichtigung

der Lehre von verschuldeten Verbrechen,

nebst

Vorschlägen zur gesetzlichen Bestimmung über die Bestrafung der erstern.

Von

Herrn Dr. Christoph Carl Stübel,

Hof- und Justizrath und Ritter des Königl. Sächsischen Civil-Verdienst-Ordens zu Dresden.

Erster Abschnitt.

Bestimmung der gefährlichen Handlungen.

§. 1.

Eine gefährliche Handlung ist im Allgemeinen diejenige, durch welche der Handelnde oder ein Anderer einer Gefahr ausgesetzt wird. Gefahr ist der Zustand, in dem Jemand zu befürchten hat, eines Guts beraubt zu werden. Da in dieser Abhandlung gefährliche Handlungen in der Eigenschaft einer Rechtsverletzung betrachtet werden sollen, so gehören hierher blos diejenigen, wodurch der Handelnde einen Andern und zwar in Ansehung eines solchen Guts,

auf welches dieser ein Recht hat, in Gefahr setzt. Denn das Recht bedeutet ein Dürfen in Beziehung auf Andere. Von Rechten gegen sich selbst kann nicht die Rede seyn. Es kann sich also auch Niemand gegen sich selbst einer Rechtsverletzung schuldig machen. Ist das Gut, dessen sich Jemand selbst beraubt, ein unveräußerliches, so verletzt derselbe dadurch zwar eine Tugendpflicht gegen sich selbst, eine Selbstpflicht, aber kein Recht. Giebt es Gesetze wegen Handlungen, durch welche Güter der Handelnden selbst, wie z. B. die Gesundheit und das Leben, gefährdet werden, so sind dieselben Polizeigesetze. Es kann ferner, rücksichtlich der Güter Anderer, auf welche diesen kein Recht zusteht, eine Rechtsverletzung nicht in Frage kommen, gesetzt auch, daß der Handelnde eine Tugendpflicht hätte, Andere in dem Besitze derselben zu lassen. Entzieht mir Jemand ein solches Gut, so handelt er zwar pflichtwidrig, aber nicht ungerecht. Es kommt der Grundsatz: Qui jure suo utitur, nemini facit injuriam, in Anwendung. Ich beschränke mich also auf solche gefährliche Handlungen, durch welche ein Anderer einer Rechtsgefahr ausgesetzt wird, oder in den Zustand kommt, in dem er eine Rechtsverletzung zu befürchten hat.

§. 2.

Es liegt ferner in dem Begriffe des Wortes Gefahr, daß nicht jede Handlung, welche möglicher Weise eine Rechtsverletzung zur Folge haben kann, eine gefährliche sey. Man spricht nur dann von einer Gefahr, wenn Jemandem eine Rechtsverletzung

wahrscheinlich bevorsteht, oder es wenigstens zweifelhaft ist, ob dieselbe erfolgen werde. Wenn eine Handlung einen rechtswidrigen Erfolg haben kann, so sind vier Fälle zu unterscheiden. Dieser Erfolg ist entweder gewiß, oder wahrscheinlich, oder zweifelhaft, oder blos möglich. Der erste und letzte Fall gehören nicht hierher. In jenem wird die Handlung ein Angriff genannt. Wenn Jemand einem Andern einen Dolch in das Herz stößt, oder den Kopf spaltet, so spricht man nicht von einer lebensgefährlichen Handlung, sondern von einem mörderischen Angriffe.

Eben so wenig begreift das Wort Gefahr und insbesondere Rechtsgefahr den Zustand in sich, in dem der Verlust eines Guts und der Erfolg einer Rechtsverletzung weder wahrscheinlich, noch zweifelhaft, sondern unwahrscheinlich oder blos möglich ist. Der Möglichkeit einer Rechtsverletzung werden Andere durch unsere Handlungen gewöhnlich ausgesetzt. Stellt man gefährliche und nicht gefährliche Handlungen einander entgegen, so berücksichtigt man nicht die bloße Möglichkeit einer Rechtsverletzung. Handlungen, bei denen blos diese Statt findet, schließt schon der Sprachgebrauch sowohl im gemeinen Leben, als bei der gerichtlichen Verhandlung der Rechtssachen von den gefährlichen aus. Wollte man den Begriff einer gefährlichen Handlung weiter ausdehnen, so würde er weder in Criminal- noch in Civilsachen brauchbar seyn, da es, wie §. 22 bewiesen wird, kein Recht giebt, die Unterlassung einer Handlung, welche blos möglicher Weise eine Rechtsverletzung zur Folge haben kann, von Andern zu fordern und auf dieselbe gegen den Handelnden, wenn dieser sie nicht in der

Absicht, um einen Andern zu verletzen, unternommen hat, weder eine Strafe, noch eine Entschädigung gegründet werden kann. An die Möglichkeit einer Rechtsverletzung grenzt unmittelbar die Unwahrscheinlichkeit derselben. Was in dieser Lehre von der erstern gilt, das gilt auch von der letztern.

§. 3.

Die Ausdrücke Gewißheit, Wahrscheinlichkeit, Unwahrscheinlichkeit, Zweifelhaftigkeit und Möglichkeit werden in den Schriften der Criminalisten in verschiedenem Sinne gebraucht. Es sey mir daher erlaubt, diejenigen Bedeutungen, in welchen ich diese Worte nehme, da von denselben der Begriff und Thatbestand einer gefährlichen Handlung, als Verbrechen betrachtet, abhängt, noch anzugeben. Der Erfolg einer Handlung steht gewiß bevor, wenn entweder das Gegentheil, daß er nicht eintreten werde, sich nicht denken läßt, oder solches wenigstens, nach vernünftigen Gründen, nicht für wahr gehalten werden kann. Ich mache daher in dieser Abhandlung zwischen der absoluten, oder mathematischen, oder apodictischen und historischen Gewißheit keinen Unterschied. Letztere wird auch, aber unrichtig, die moralische genannt.

Die Wahrscheinlichkeit setzt den Fall voraus, wo zur vollständigen Ueberzeugung von etwas oder zur Gewißheit desselben mehrere Gründe erforderlich, diese aber nicht alle vorhanden oder nicht alle bekannt, oder die vorhandenen und bekannten Gründe, etwas für wahr zu halten, durch Gegengründe zum Theil widerlegt sind. Wenn in diesem Falle die

vorhandenen und bekannten Gründe, etwas für wahr zu halten, sowohl die übrigen Gründe, das Gegentheil noch für wahr zu halten, oder wie man auch sagen kann, die fehlenden Gründe, das Gegentheil nicht für wahr zu halten, als die vorhandenen und bekannten Gegengründe an Zahl und Stärke überwiegen, so ist der Gegenstand unserer Ueberzeugung blos wahrscheinlich. Ich unterscheide nämlich eine vollständige und unvollständige Ueberzeugung. Jene ist die Wirkung der Gewißheit, und diese entsteht aus der Wahrscheinlichkeit. In dem entgegengesetzten Verhältnisse der vorhandenen und bekannten Gründe, etwas für wahr zu halten, zu den übrigen Gründen, das Gegentheil noch für wahr zu halten, oder zu den fehlenden, das Gegentheil nicht für wahr zu halten, und zu den Gegengründen, ist der Gegenstand unseres Forschens unwahrscheinlich. Und sind diese Gründe einander ganz gleich, so entsteht der Zustand des Zweifelns. Von dem Zustande des Zweifelns ist der Zustand der Ungewißheit noch verschieden, wenn weder dafür, daß etwas wahr sey, noch für das Gegentheil Gründe vorhanden oder bekannt sind, aber doch auch keins von beiden einen Widerspruch hat. In dem Falle erscheint der Gegenstand unserer Forschung blos als möglich. Es kommt auch der Ausdruck wahrscheinlich in einem weitern Sinne vor. In demselben ist etwas schon dann wahrscheinlich, wenn nur ein und der andere Grund, etwas für wahr zu halten, vorhanden ist.

Man übersieht bei der Bestimmung dieser Begriffe zuweilen die Gegengründe und unterscheidet sie wenigstens nicht gehörig von den übrigen Grün-

den, das Gegentheil noch für wahr zu halten, oder von den fehlenden Gründen, das Gegentheil nicht für wahr zu halten. In den letztern besteht eine Lücke des Beweises. Sie machen, daß der Beweis mangelhaft bleibt. Erstere heben den Beweis mehr oder weniger auf.

Man kann daher auch sagen, es sey dann eine Handlung für rechtsgefährlich zu halten, wenn, vermöge derselben, die vorhandenen und bekannten Gründe, den Erfolg einer Rechtsverletzung für wahr zu halten, sowohl die übrigen Gründe, das Gegentheil für wahr zu halten, oder die fehlenden Gründe, das Gegentheil nicht für wahr zu halten, als auch die vorhandenen und bekannten Gegengründe an Zahl und Stärke überwiegen, oder wenigstens die vorhandenen und bekannten Gründe für den Erfolg einer Rechtsverletzung den übrigen Gründen, das Gegentheil noch anzunehmen, oder den fehlenden Gründen, das Gegentheil nicht anzunehmen, und den Gegengründen an Zahl und Stärke ganz gleich sind.

§. 4.

Die Gründe der Wahrscheinlichkeit, daß eine Handlung eine Rechtsverletzung zur Folge haben werde, so wie die Gründe des Zweifelns, ob aus einer Handlung eine Rechtsverletzung entstehen werde, beruhen auf den bei einer Handlung in Anwendung kommenden Naturgesetzen. Das Wort Natur wird hier in der Bedeutung genommen, nach welcher es die Sinnenwelt oder den Inbegriff der Gegenstände unserer Erfahrung anzeigt, in wiefern diese gewissen Gesetzen unterworfen sind. Das will man sagen, wenn man sich zur Begründung der Wahrscheinlich-

keit des rechtswidrigen Erfolgs einer Handlung auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge bezieht. Unter den Naturgesetzen versteht man also diejenigen, nach welchen die Erscheinungen in der Sinnenwelt sich richten. Es kommen dabei leblose Sachen, Thiere und auch Menschen in Betrachtung. Unsere Handlungen können auf die Kräfte nicht nur lebloser Dinge und Thiere, sondern auch der Menschen so einwirken, daß sie in Thätigkeit gesetzt werden und der Erfolg davon eine Rechtsverletzung ist. Nach Verschiedenheit der Kräfte der drei bemerkten Erscheinungen in der Sinnenwelt, der Gesetze, denen letztere unterworfen sind und der Einwirkungen auf dieselben, kann der Erfolg einer Rechtsverletzung nothwendig oder zufällig (nicht nothwendig) und im letztern Falle wieder entweder wahrscheinlich, oder unwahrscheinlich, oder zweifelhaft, oder blos möglich seyn. Es kann der Tod eines Menschen, der sich in einem hitzigen Getränke übernommen oder etwas Schädliches genossen hat, als eine nothwendige und gewisse, oder als eine zufällige und wahrscheinliche, oder unwahrscheinliche, oder zweifelhafte oder blos mögliche Folge der Unmäßigkeit oder des Genusses eines Gifts zu erwarten stehen, je nachdem das hitzige Getränk mehr oder weniger stark, oder das Gift mehr oder weniger schädlich, und der Mensch, welcher so gefehlt hat, mehr oder weniger reizbar ist und weniger oder mehr aushalten kann.

§. 5.

Es giebt eben sowohl negative, als positive gefährliche Handlungen. Auch durch Unterlassungen

können die Rechte Anderer gefährdet werden. Wer die nöthige Vorsicht bei der Haltung eines gefährlichen Thiers unterläßt, oder über einen seelenkranken Menschen nicht die gehörige Aufsicht führt, oder eine schadhafte Brücke, die er in gangbarem Stande zu erhalten hat, nicht reparirt, oder sonst einen Ort, wo Menschen und Vieh verunglücken können, nicht gehörig bezeichnet, der macht sich einer negativen gefährlichen Handlung schuldig. Ich verstehe daher unter gefährlichen Handlungen in dieser Schrift auch gefährliche Unterlassungen.

§. 6.

Es machen ferner die mittelbar gefährlichen Handlungen keine Ausnahme. Von der Art ist die Verabsäumung der Mittel, sich die Kenntniß von den Eigenschaften und der Gefährlichkeit einer Sache, von welcher man irgend einen Gebrauch machen will, zu verschaffen und die Unterlassung der erforderlichen Aufmerksamkeit oder Ueberlegung bei der Unternehmung solcher Handlungen, durch welche Andere in Gefahr kommen.

§. 7.

Eine gefährliche Handlung kann, abgesehen von der damit verbundenen Gefahr einer Rechtsverletzung, erlaubt seyn und auch, außer ihrer Rechtsgefährlichkeit, zugleich in einem Verbrechen bestehen. Es giebt Handlungen, durch welche Jemand nicht nur eines Guts wirklich beraubt wird, sondern auch dieser oder Andere in Gefahr kommen, eines andern Guts oder mehrerer anderer und gewöhnlich noch wichtigerer Güter beraubt zu werden. Dahin ge-

schlafen läßt, oder sich Jemand vor einem so hohen Grade des Zorns, der Unachtsamkeit oder Unbesonnenheit nach sich zieht oder mit Besinnungslosigkeit verbunden ist, nicht hütet, oder der Unterthan eines Staats sich mit den Gesetzen desselben, in den Fällen, wenn sie für ihn in Anwendung kommen, nicht bekannt macht; so bestehen die zu befürchtenden Folgen dieser gefährlichen Handlungen und Unterlassungen in den eigenen rechtswidrigen Handlungen des Handelnden selbst. Wer dagegen einen Kranken einem ungeschickten und leichtsinnigen Arzte anvertraut, oder die ihm obliegende Aufsicht über einen Menschen, welcher an der Seelenkrankheit, der Manie oder Raserei leidet, unterläßt und denselben nicht gehörig bewacht, oder Aeußerungen sich erlaubt, welche befürchten lassen, daß durch sie Andere zum Aufruhr verleitet werden, oder Jemandem, der Geldmangel leidet, die Verübung eines Diebstahls oder Raubes, oder einem Andern, der sich von einem Dritten sehr beleidigt fühlt und auf Rache denkt, die Ermordung desselben aus Scherz oder sonst leichtsinniger Weise räthet, ohne die Absicht zu haben, daß dieser oder jener die bemerkten Verbrechen wirklich begehe, der macht sich einer gefährlichen Handlung schuldig, deren zu befürchtende Folgen in Handlungen anderer Menschen bestehen.

Zweiter Abschnitt.

Strafbarkeit der gefährlichen Handlungen, als besonderen Verbrechen.

§. 10.

Es folgt nun die Untersuchung, ob und in wiefern die beschriebenen gefährlichen Handlungen widerrechtlich seyen und zu welcher Gattung der Vergehungen sie gehören. Dabei darf man zuvörderst die drei §. 9. unterschiedenen Arten der gefährlichen Handlungen nicht übersehen. Die dritte Art derselben kommt vorzüglich dann in Betrachtung, wenn sie verletzende eigene oder fremde menschliche Handlungen wirklich zur Folge gehabt haben und die Frage über die Zurechnung derselben zur Strafe entsteht. Da eine ohne Bewußtseyn oder in der Meinung unternommene Handlung, daß sie erlaubt sey, als unzurechnungsfähig nicht bestraft werden kann, so untersucht man, ob die Bewußtlosigkeit, in welcher, oder die Unwissenheit, aus welcher Jemand eine widerrechtliche Handlung unternommen hat, oder wenigstens die Gelegenheit, unter der Voraussetzung des bewußtlosen Zustandes, einen Andern zu verletzen, vermeidlich, oder unvermeidlich gewesen sey, und ob im erstern Falle die widerrechtliche Handlung den Grund in einer vorhergehenden gefährlichen Handlung habe, oder nicht. Man bestraft die letztere, wenn sie zurechnungsfähig ist. Wenn eine Mutter ihren Säugling, den sie in ihr Bette neben sich gelegt hatte, im tiefen Schlafe erdrückt, so kann sie nicht wegen der Erdrückung des Kindes, wohl

aber wegen der gefährlichen Handlung, da sie solches neben sich legte, bestraft werden.

Eben so wenig ist die Uebertretung eines Gesetzes, das der Handelnde nicht kannte, sondern die Unterlassung der Handlung, durch welche er solches kennen lernen konnte, der Gegenstand einer Strafe. Hat eine gefährliche Handlung die rechtswidrige Handlung eines Andern zur Folge gehabt, so besteht in jener die ungleiche Theilnahme an dieser, und wenn jene zurechnungsfähig ist, auch der Grund der Zurechnung der fremden Handlung zur Strafe.

Daraus ergiebt sich zugleich, wie unstatthaft die Meinung sey, daß eine vermeidliche Unbekanntschaft mit einem übertretenen Gesetze kein Milderungsgrund der in demselben auf den Fall der Uebertretung gesetzten Strafe sey. So wie man denjenigen, welcher einen Andern nicht absichtlich zu einem Verbrechen veranlaßt hat, nur als ungleichen Theilnehmer ansiehet und weit gelinder, als den Thäter desselben bestraft, so kann man auch Andere, welche durch eine gefährliche Handlung oder Unterlassung zur Unternehmung einer eigenen unerlaubten Handlung Veranlassung gegeben haben, nicht mit der ordentlichen auf diese gesetzten Strafe belegen. Nicht die letztere, sondern blos die vorhergehende gefährliche Handlung oder Unterlassung, welche jene zur Folge hatte, ist strafbar und die Strafbarkeit derselben weit geringer, als jener.

Man berücksichtiget, wenn von der Strafbarkeit gefährlicher Handlungen die Rede ist, hauptsächlich die beiden ersten Arten derselben, welche Beschädi-

gungen durch die leblose Natur oder durch Thiere befürchten lassen.

§. 11.

Daß es ein Recht gebe, die Unterlassung rechtsgefährlicher Handlungen von Andern zu fordern und in sofern in denselben Rechtsverletzungen bestehen, wird nicht bestritten. Man berücksichtigt die gefährlichen Handlungen in Polizei- und Criminalgesetzen. In wiefern es der Polizei und insbesondere der Sicherheitspolizei obliegt, Vorkehrungen zur Verhütung der Verbrechen zu treffen, verbietet dieselbe unter andern auch Handlungen, durch welche Andere in Gefahr kommen, wider Willen der Handelnden verletzt zu werden. Man erinnere sich an die Vorschriften über die Aufbewahrung und den Verkauf der Gifte und des Schießpulvers, über die Behandlung des Feuers und über das schnelle Reiten und Fahren in frequenten Straßen der Städte. In dergleichen Verfügungen bestehen Vorkehrungen der Sicherheitspolizei gegen Rechtsverletzungen, welche gefährliche Handlungen auch wider Willen der Handelnden zur Folge haben können, und die Uebertretungen derselben erscheinen in sofern allerdings als Polizeivergehungen.

§. 12.

Als Gegenstände der Criminaljustiz und der Criminalgerichte werden 1.) diejenigen gefährlichen Handlungen betrachtet, welche zugleich andere Verbrechen sind und deren §. 7. gedacht worden ist. Man straft die Verletzung des Rechts auf Eigenthum, durch welche zugleich die Gesundheit oder das Leben

der Verletzten gefährdet wird, wie z. B. bei dem Raube, ingleichen die Verletzung des Rechts eines Kindes auf die Erziehung gegen die Eltern, unter eben dieser Voraussetzung, wie z. B. bei der Aussetzung eines Kindes, und die Anzündung eines Wohngebäudes, bei welcher das Eigenthum, die Gesundheit und das Leben vieler Menschen gefährdet wird, weit härter, als außerdem geschehen würde, wenn diese Verbrechen nicht zugleich mit den Gefahren verbunden wären.

Das würde und dürfte nicht geschehen, wenn man nicht die Versetzung Anderer in Rechtsgefahr schon an sich als eine widerrechtliche Handlung und ein Verbrechen ansähe.

§. 13.

Man zählt 2) gefährliche Handlungen zu den Verbrechen, wenn sie eine Rechtsverletzung, in welcher ein Verbrechen besteht, zur Folge wirklich gehabt haben. Die Rechtsverletzungen, welche aus einer gefährlichen Handlung wider Willen des Handelnden entstanden sind, werden bekanntlich verschuldete Verbrechen genannt. Der Ausdruck verschuldet deutet auf das Causalverhältniß der gefährlichen Handlung zu dergleichen Verbrechen. Man will damit sagen, daß diese Verbrechen mit den gefährlichen Handlungen in einer Causalverbindung stünden, oder jene die Wirkung von diesen wären. Schuld an einer Thatsache seyn, heißt soviel, als solche veranlaßt haben. In dem Urtheile, worin man das Causalverhältniß einer Rechtsverletzung zur

Handlung eines Menschen annimmt, besteht die Zurechnung der That, imputatio facti, welche bei der Zurechnung zur Strafe (imputatio juris oder poenae) vorausgesetzt wird.

Man betrachtet also in den Fällen die gefährlichen Handlungen als den Grund der Strafbarkeit einer wider Willen des Handelnden veranlaßten andern Rechtsverletzung. Als ein solcher könnten sie wieder nicht angesehen werden, wenn man sich nicht von ihrer Widerrechtlichkeit überzeugte.

§. 14.

Bei allem dem stößt man, was die gefährlichen Handlungen betrifft, in den positiven Gesetzen noch auf eine nicht unbedeutende Lücke.

Es kommen viele gefährliche Handlungen vor, welche nicht zugleich andere Verbrechen sind. Auch sind die Fälle nicht selten, in denen die gefährlichen Handlungen die von ihnen zu befürchtenden Rechtsverletzungen nicht zur Folge haben. Und die Verfügungen der Sicherheitspolizei, welche auf die Verhütung der Rechtsverletzungen im Allgemeinen abzwecken und in dieser Rücksicht unter andern auch gefährliche Handlungen verbieten, sind bei weitem nicht ausreichend. Sie beschränken sich auf specielle Fälle und einzelne solche Handlungen, welche in der Regel und schon an sich, ohne Unterschied der Zeit und der Art und Weise, wann und wie sie unternommen werden, gefährlich sind, wie z. B. das schnelle Fahren und Reiten in frequenten Straßen der Städte, das Verkaufen der Gifte an Personen, die sich,

wegen der Anwendung derselben, nicht rechtfertigen, und das Tabackrauchen in Scheunen und Ställen, wo sich Stroh und andere leicht entzündliche Sachen befinden. Die Polizei bestimmt ferner die Strafen solcher Handlungen ganz im Allgemeinen, ohne dabei auf die Größe der Gefahr Rücksicht zu nehmen, welche in einzelnen Fällen eintreten kann. Es bewendet bei den darauf gesetzten Strafen, es mag eine solche Handlung in einem einzelnen sich ereigneten Falle mehr oder weniger, oder, unter außerordentlichen Umständen, gar nicht gefährlich gewesen seyn. Die wegen des schnellen Fahrens oder Reitens in den Straßen einer Stadt bestimmte Strafe findet z. B. Statt, wenn sich auch Jemand dieser Handlungen zu einer Zeit schuldig gemacht hat, wo sich eine außerordentliche Menge Menschen in einer Straße befand und die Gefahr den höchsten Grad erreichte, oder die Straße von Menschen ganz leer war und kein Mensch in Gefahr kam.

§. 15.

Gleichwohl sucht man in den Criminalgesetzen vergeblich über die Bestrafung derjenigen gefährlichen Handlungen, welche weder in den Polizeigesetzen verpönt, noch zugleich andere Verbrechen sind, noch auch eine Rechtsverletzung, in welcher ein Verbrechen besteht, zur Folge gehabt haben, ausreichende Strafbestimmungen. Es bedarf derselben sogar auf den Fall, wenn zwar ein Polizeigesetz eine gewisse gefährliche Handlung bei Strafe verbietet, dieser sich aber Jemand an einem Orte, oder zu einer Zeit, oder auf eine Art schuldig

gemacht hat, an welchem, oder zu welcher, oder auf welche die sonst damit verbundene Gefahr einen außerordentlichen Grad erreichte, den man bei Bestimmung der darauf stehenden Strafe nicht vorausgesetzt hat. Die wenigen Vorschriften, welche sich über dergleichen Fälle gefährlicher Handlungen in den Criminalgesetzen finden, betreffen Aeußerungen, die in Ansehung des Aufruhrs und der Empörung gefährlich sind und die Anzündung eigener Gebäude oder anderer eigener Sachen auf eine für das Eigenthum, oder die Gesundheit und das Leben Anderer gefährliche Weise, wenn auch der Eigenthümer derselben eine Assecuranzentschädigung und einen Betrug nicht beabsichtigt, oder einen andern widerrechtlichen Zweck nicht hat, und dadurch Niemand weiter beschädigt wird. Diese Strafbestimmungen beweisen nun zwar, daß man auch die Widerrechtlichkeit und Strafbarkeit solcher gefährlichen Handlungen, welche nicht zugleich andere Verbrechen sind und auch keine Rechtsverletzung zur Folge gehabt haben, anerkenne, sie reichen aber nicht aus.

Es ist die allgemeine Bestimmung in den neuern Criminalgesetzbüchern und Entwürfen zu denselben, daß jeder Unterthan schuldig sey, gefährliche Handlungen zu unterlassen, damit er auch nicht unabsichtlich Andere an ihren Rechten verletze, nicht hinreichend, da solche blos den Beweggrund zu den folgenden Verordnungen über die Bestrafung der gefährlichen Handlungen, welche Rechtsverletzungen zur Folge gehabt haben, oder sogenannte verschuldeter Verbrechen enthält. Es fehlen die Vorschriften, wie diejenigen, welche der ausgesprochenen Verbind-

lichkeit in andern Fällen nicht nachgekommen sind, bestraft werden sollen.

Es lassen sich allerdings viele gefährliche Handlungen denken, welche in den Polizeigesetzen eines Staats entweder gar nicht, oder wenigstens unter andern weniger strafbaren Umständen erwähnt werden, auch weder zugleich andere Verbrechen sind, noch eine Rechtsverletzung zur Folge gehabt haben, und dennoch, unbeschadet der öffentlichen Sicherheit, nicht unbestraft bleiben können.

Dahin dürften folgende Fälle, wenn Jemand ein fremdes Kind, zu dessen Erziehung er rechtlich nicht verbunden ist, da man es ihm z. B. wider sein Wissen und Willen in das Haus gebracht hat, auf eine gefährliche Art aussetzt, die Aussetzung aber für dasselbe, da solches von guten Menschen zeitig aufgefunden wurde, keine nachtheiligen Folgen hat, oder Maurer Steine ohne alle Warnungszeichen von einem hohen Gerüste auf die Straße, wo Menschen gehen, werfen, oder Jemand nach einer Gegend, die er nicht übersehen kann und wo oft Menschen sich befinden, ein geladenes Gewehr abschießt, oder ein Bauherr zu einem Grunde oder Keller an einem Orte, wo Menschen auch des Nachts zu gehen pflegen, ein tiefes Loch graben läßt und solches weder vermacht, noch an dasselbe eine Laterne stellt, oder Fuhrleute Wagen in Straßen, welche des Nachts nicht erleuchtet sind, stehen lassen und durch keine dieser Handlungen zufällig Jemand verunglückt, gezählt werden können.

§. 16.

Die Gründe, womit man diesen Mangel in der Gesetzgebung entschuldiget und sogar die Beschränkung der Bestrafung gefährlicher Handlungen auf die Fälle, wenn sie Rechtsverletzungen zur Folge gehabt haben, und also Jemand durch sie nicht nur in Gefahr, ein Gut zu verlieren, gesetzt, sondern desselben wirklich beraubt worden ist, für nothwendig findet, scheinen mir nicht auszureichen. Diese sind folgende:

1) Ohne den Erfolg einer Rechtsverletzung habe Jeder die Vermuthung für sich, daß er mit der gehörigen Vorsicht gehandelt habe. Es finde daher schon deswegen keine Strafe Statt. Gefährliche Handlungen wären, wenn sie eine Beschädigung Anderer zur Folge nicht gehabt hätten, blos Gegenstände der Sicherheitspolizei.

2) Gefährliche Handlungen ließen sich, wenn sie keine Rechtsverletzung zur Folge gehabt hätten, als solche gar nicht erkennbar machen. Das Kennzeichen und der Beweis der Gefährlichkeit einer Handlung bestehe hauptsächlich in dem Erfolge.

3) Sollte Jeder, der sich einer Handlung, welche eine rechtswidrige Folge befürchten ließe, schuldig gemacht hätte, zur Untersuchung gezogen werden, so würden, da dergleichen Fälle so oft vorkämen, die Gerichte nicht nur mit Untersuchungen überhäuft, sondern auch die bürgerliche Eintracht oft gestört und viele Weitläuftigkeiten veranlaßt werden.

4) Gefährliche Handlungen, welche ohne die von ihnen zu befürchtenden Folgen blieben, können, da sie gewöhnlich zur Bestrafung nicht angezeigt wür-

den, selten zur richterlichen Kenntniß, und die gesetzlichen Bestimmungen darüber verfehlten ihren Zweck.

5) Eine gefährliche Handlung lasse oft mehrere sehr verschiedene rechtswidrige Folgen befürchten, dann gäbe es kein Anhalten bei Bestimmung der Strafe. So könne die unvorsichtige Abfeuerung eines Gewehrs in einem Gehöfte eben sowohl eine Feuersbrunst, als den Tod, oder die Verwundung, oder die Verstümmelung eines Menschen zur Folge haben. Wenn nun keine dieser zu befürchten gewesenen Folgen eingetreten sey, so wisse man nicht, ob man das unvorsichtige Schießen als eine, rücksichtlich einer Feuersbrunst, oder der Tödtung, oder der Beschädigung der Gesundheit eines Menschen, gefährliche Handlung bestrafen solle.

§. 17.

Auf den ersten Einwand antworte ich: Nach den Grundsätzen des Criminalprozesses hat jede Handlung die Vermuthung, daß sie rechtlich sey, so lange für sich, bis das Gegentheil erwiesen ist. Diese Vermuthung findet also auch Statt, wenn die Frage entsteht, ob eine Handlung gefahrlos oder gefahrvoll und wenigstens mit gehöriger Vorsicht oder ohne dieselbe unternommen worden sey. In dem Erfolge einer Rechtsverletzung besteht ferner nicht der einzige Beweis der Rechtsgefährlichkeit einer Handlung. Gewisse Handlungen sind schon ihrer Natur nach unbedingt rechtsgefährlich, so daß sie ohne eine große Unvorsichtigkeit des Handelnden sich nicht denken

lassen. Ist das aber auch nicht der Fall; so kann sich die Gefährlichkeit einer Handlung und die Unvorsichtigkeit des Handelnden oft weit deutlicher aus dem Orte, oder aus der Zeit, oder aus der Art und Weise ihrer Unternehmung, als aus dem Erfolge derselben ergeben. Man vergleiche nur die §. 15. angeführten Beispiele. In den Fällen dürfte wohl die behauptete Vermuthung der gehörigen Vorsicht des Handelnden, ohne Rücksicht auf den Erfolg, wegfallen. Nicht zu gedenken, daß der Beweis der Unterlassung der gehörigen Vorsicht durch den Erfolg einer Handlung oft trügt, da Handlungen, ungeachtet sie, nach dem §. 1. und 2. befindlichen Bestimmungen derselben, zu den gefährlichen nicht gezählt werden dürfen, oder wenigstens mit aller Vorsicht unternommen worden sind, dennoch nicht selten für Andere rechtsverletzende Folgen haben. Was die Vorstellung anlangt, daß gefährliche Handlungen Gegenstände der Sicherheitspolizei seyen, so ist diese nur halb wahr. Sie erscheinen allerdings als solche, in wiefern man sie als bloße Veranlassungen zu Rechtsverletzungen betrachtet und es der Sicherheitspolizei obliegt, dergleichen Veranlassungen möglichst zu entfernen. Es wird aber §. 22. bewiesen, daß gefährliche Handlungen zugleich wirkliche Rechtsverletzungen und in dieser Rücksicht, ohne Unterschied, ob sie andere Rechtsverletzungen zur Folge haben, oder nicht, Gegenstände der Criminaljustiz sind.

§. 18.

Eben so ungegründet ist der zweite Einwand. Es kann zwar der rechtswidrige Erfolg einer Hand-

lung zugleich zu dem Beweise, daß und in Rücksicht welcher Güter und Rechte sie gefährlich gewesen sey, dienen, es ist aber, wie §. 17. bemerkt worden ist, der selbe nicht der einzige und eben so wenig ein ausreichender Beweis dieser Thatsachen. Auch stehet dieser Erfolg, nach der §. 2. enthaltenen Bestimmung gefährlicher Handlungen, nicht nothwendig bevor. Er gehört zu den zufälligen Umständen gefährlicher Handlungen. Man setzt bei denselben voraus, daß eine Rechtsverletzung entweder wahrscheinlich bevorstehe, oder es zweifelhaft sey, ob sie erfolgen werde. In dem letztern Falle sprechen eben so viele und starke Gründe wider, als für diesen Erfolg. Er kann also eintreten und nicht eintreten. Die Entstehung desselben ist zufällig. Nun kann aber das Unterscheidungszeichen einer Handlung nicht in einem zufälligen Umstande gesucht werden. Von dem Zufall hängt die Natur der Handlung nicht ab. Ist eine Handlung nicht rechtswidrig, wenn sie ohne Erfolg blieb, so wird sie solches auch nicht, wenn sie denselben hat. Das Charakteristische einer gefährlichen Handlung, von welcher hier die Rede ist, besteht in der mit derselben verbundenen Rechtsgefahr, wie solche §. 1 bis 4. beschrieben worden ist. Diese Gefahr beruhet auf Gründen, welche durch den Erfolg zwar unterstützt werden, aber von demselben nicht abhängen. Sie sind ohne den Erfolg erkennbar. Wären sie das nicht, so ließe sich auch die Gefährlichkeit einer Handlung, die eine Rechtsverletzung wirklich zur Folge gehabt hat, nicht beurtheilen. Denn nur nach diesen Gründen kann entschieden werden, ob die erfolgte Rechtsverletzung einer erlaubten oder unerlaubten

Handlung zuzuschreiben, und ein reiner Zufall sey, oder nicht. Und gesetzt auch, daß es Handlungen gebe, deren Gefährlichkeit ohne den Erfolg nicht ganz oder gar nicht erkennbar sey, so würde daraus weiter nichts folgen, als daß dieselben nur dann und in sofern bestraft werden könnten, wenn und in wiefern sich deren Gefährlichkeit bestimmen lasse. Dergleichen Fälle sind auch in Ansehung anderer Verbrechen keine Seltenheit.

§. 19.

Wenn es, in Ansehung der dritten Einwendung, gegründet ist, wie nicht geleugnet wird, daß rechtsgefährliche Handlungen an sich, ohne Rücksicht auf den Erfolg derselben, rechtswidrig seyen und die Handhabung der öffentlichen Sicherheit die Bestrafung derselben erfordere, so folgt daraus, daß durch ein Gesetz darüber die Gerichte mit Untersuchungen überhäuft werden würden, keineswegs, daß ein solches Gesetz unzulässig sey, sondern vielmehr, daß man in den Gerichten mehrere Personen und so viele anstellen müsse, bis sie die dadurch vermehrten Untersuchungen gehörig zu führen vermögen. Die Untersuchung und Bestrafung der Verbrechen hängt nicht von der Anzahl der verordneten Gerichte und der angestellten Gerichtspersonen, sondern die Anordnungen mehrerer oder weniger Gerichte und die Anstellung mehrerer oder weniger Gerichtspersonen vielmehr von der Menge jener ab.

Es ist aber auch die außerordentliche Vermehrung der Untersuchungen und die Ueberhäufung der Gerichte mit Arbeiten, wenn man auf gefährliche

Handlungen, ohne Rücksicht des Erfolgs derselben, Strafen gesetzt, nicht zu befürchten. Noch weniger wird dadurch die bürgerliche Eintracht gestört. Es hat mit der Untersuchung und Bestrafung der gefährlichen Handlungen eben die Bewandtniß, wie mit der Untersuchung und Bestrafung der Injurien. Diese kommen eben so oft vor und sind eben so mannichfaltig, als jene. Gleichwohl besteht dabei die Gerichtsverfassung. Bestimmt man gefährliche Handlungen so, wie §. 1 bis 4. geschehen ist, und beschränkt man die Bestrafung derselben in den Criminalgerichten auf die Fälle, wenn durch sie Rechte, deren Verletzungen Verbrechen sind, gefährdet werden, so dürfte sich nicht nur die Untersuchung und die Bestrafung derselben übersehen lassen, sondern auch dadurch die bürgerliche Eintracht nicht gestört werden. Man könnte überdies die Bestrafung solcher gefährlichen Handlungen, welche nicht mit gemeiner Gefahr oder mit Gefahr für den ganzen Staat verbunden sind, sondern blos Güter einzelner Personen in Gefahr setzen, so wie die Bestrafung der Injurien, von der Anzeige des Gefährdeten abhängig machen.

Es ist endlich Niemandem gleichgültig, seine Güter und Rechte von Andern gefährdet zu sehen. Niemand kann sich dabei beruhigen. Es wird daher die bürgerliche Eintracht wohl durch die für Andere gefährlichen Handlungen, nicht aber durch die Bestrafung derselben gestört. Diese nimmt vielmehr in dem Grade zu, in welchem Jeder vor gefährlichen Handlungen Anderer geschützt ist.

§. 20.

§. 20.

Der vierte Grund, daß gefährliche Handlungen, wenn sie keine andere Rechtsverletzung zur Folge gehabt hätten, selten angezeigt und die Strafbestimmungen wegen derselben gewöhnlich ihren Zweck verfehlen würden, beweist zuviel. Auch Injurien und viele andere Verbrechen, deren Verübung kein Aufsehen erregt, kommen sehr oft nicht zur Kenntniß des Richters. Und wie oft verfehlt die Justiz bei einer angestellten Untersuchung und sogar bei der Bestrafung der Verbrechen ihren Zweck? Viele Verbrecher können nicht überführt werden. Und noch mehrere Verbrecher lassen sich durch die an ihnen vollzogenen Strafen nicht abschrecken. Aus dem aufgestellten Grunde würde also folgen, daß man auf kein Verbrechen eine Strafe setzen und keinen Verbrecher damit belegen sollte. Die rechtliche Ordnung im Staate und die öffentliche Sicherheit hat schon viel gewonnen, wenn durch Strafgesetze viele Verbrechen verhütet werden. Und dabei muß man sich um so mehr beruhigen, da die Erreichung der Strafzwecke nur nach Wahrscheinlichkeiten berechnet werden kann. Kein Strafgesetz begründet die Gewißheit der Unterlassung eines Verbrechens. Aus der Erfahrung, daß der Mensch geneigt ist, sich über die größten Gefahren wegzusetzen, wenn sie glücklich vorübergegangen sind, folgt sogar die Nothwendigkeit, wegen der gefährlichen Handlungen, wenn sie auch ohne Erfolg geblieben sind, ein Gesetz zu geben, dem Richter, auf solche ebenfalls seine Aufmerksamkeit zu richten, zur Pflicht zu machen und zu verordnen, daß er wegen derselben in gewissen Fällen, auch ohne

die Anzeigen der gefährdeten Personen zu erwarten, mit der Untersuchung verfahre. Es giebt ja viele gefährliche Handlungen, durch welche die Rechte nicht einzelner Personen, sondern vieler Menschen und des ganzen Staats gefährdet werden.

§. 21.

Es folgt der fünfte und letzte Einwand. Der Gesetzgeber befindet sich, wenn auch eine gefährliche Handlung mehrere verschiedene rechtswidrige Folgen haben kann, bei Bestimmung der Strafe, und der Richter, wenn in einem Falle keine der von dieser Handlung zu befürchten gewesenen Folgen eingetreten ist, bei der Bestrafung derselben eben so wenig in Verlegenheit, als wenn in einer und derselben Handlung mehrere verschiedene andere Verbrechen concurriren. Dann treten die Grundsätze über die ideale Concurrenz mehrerer Verbrechen ein. Man bestimmt die Strafe mit Rücksicht auf das wichtigste dadurch gefährdete Gut und die größte von ihr zu befürchtende oder zu befürchten gewesene Rechtsverletzung und schärft solche noch, nach Befinden, wegen der übrigen in Gefahr kommenden oder gekommenen Rechte.

§. 22.

Um nun aber über die Bestrafung gefährlicher Handlungen auch in den Fällen, wenn sie keinen rechtswidrigen Erfolg gehabt haben, gehörig urtheilen und die darüber aufzustellenden Grundsätze bestimmen zu können, ist es nöthig, in diese Lehre tiefer einzugehen.

Vor allen Dingen ist zu untersuchen, in wiefern gefährliche Handlungen an sich rechtswidrig seyen. Ist der dadurch Gefährdete der ihm drohenden Gefahr sich bewußt, und der gefahrvolle Zustand, in den Jemand durch eine gefährliche Handlung gesetzt wird, besonders nicht schnell vorübergehend, sondern dauernd, so besteht in dergleichen Handlungen eine wirkliche Verletzung der äußern Freiheit. Diese ist das Recht, seine Kräfte zur Verfolgung seiner vernünftigen Zwecke ungehindert anzuwenden. Wer sich nun aber in Gefahr versetzt sieht, wird dadurch zu außerordentlichen Vorkehrungen, solche von sich abzuwenden, genöthigt, in seiner Handlungsweise beschränkt und in der Verfolgung seiner Zwecke gehindert.

Außer dieser Ansicht der gefährlichen Handlungen giebt es auch noch eine andere, die, ohne Unterschied der Fälle, Statt findet. Wer einem Andern ein Gut nicht entziehen darf, der darf auch nichts thun, oder unterlassen, wodurch derselbe in Gefahr gesetzt wird, solches zu verlieren. Das Gegentheil würde widersprechend und widersinnig seyn. Das Recht, zu fordern, daß uns Niemand verletze, begreift also unwidersprechlich zugleich das Recht in sich, nicht weniger zu fordern, daß uns Niemand in Rechtsgefahr setze. Rechtsgefährliche Handlungen sind folglich, in Ansehung des zweiten analogischen Rechts, wahre Rechtsverletzungen.

Eine andere zugleich zu erörternde Frage ist, ob man dieses Recht weiter ausdehnen und von Andern fordern dürfe, daß sie auch Handlungen, vermöge welcher der Erfolg einer Rechtsverletzung weder

wahrscheinlich, noch zweifelhaft, sondern unwahrscheinlich oder blos möglich ist und also eine Rechtsgefahr, in dem gewöhnlichen Sinne des Worts, nicht obwaltet, unterlassen. Ich habe solches schon §. 2. geleugnet. Der Grund ist folgender: Der Mensch hat, nach dem obersten Grundsatze der philosophischen Rechtslehre oder des Naturrechts, blos auf dasjenige ein Recht, wobei die äußere Freiheit aller andern Menschen bestehen kann. Das Recht ist, im objectiven Sinne, die Uebereinstimmung des Handelns mit der äußern Freiheit Anderer. Es ist zugleich die Bedingung der Coexistenz mehrerer Menschen. In derselben besteht, mit andern Worten, die Bedingung, unter welcher das freie Handeln vernünftiger Wesen neben einander möglich ist. So wie nun die äußere Freiheit Anderer nicht bestehen kann, wenn Jemand etwas thut oder unterläßt, wodurch dieselben in die beschriebene Gefahr gesetzt werden; so ist auch die Forderung an Andere, alle Handlungen zu unterlassen, vermöge welcher es blos möglich oder unwahrscheinlich ist, daß ein Mensch eines Guts beraubt werde, mit der äußern Freiheit derselben unvereinbar. Denn die mehresten Handlungen sind so beschaffen, daß sie die Möglichkeit einer aus ihnen entstehenden Rechtsverletzung nicht ausschließen. Es würde der Mensch, wenn man das Recht annehmen wollte, die Unterlassung aller dergleichen Handlungen zu fordern, in der Verfolgung seiner Zwecke ganz gehemmt und aller Verkehr mit andern Menschen aufgehoben werden. Es dürfte z. B. Niemand den Andern das sicherste Pferd besteigen, oder in seinem Wagen fahren lassen, oder

zu Tische bitten, oder Lebensmittel an Andere verkaufen, oder die Cur eines Andern unternehmen, oder auf die Jagd gehen; denn gewöhnlich würde auch bei diesen Handlungen die Möglichkeit oder wenigstens die Unwahrscheinlichkeit, daß sie eine Rechtsverletzung zur Folge hätten, übrig bleiben.

§. 23.

Da nun gefährliche Handlungen, so wie der Begriff derselben festgesetzt worden ist, schon an sich, ohne Rücksicht, ob sie einen Erfolg gehabt haben, oder nicht, wahre Rechtsverletzungen sind, so entsteht die Frage: in welche Classe der Vergehungen sie gehören und ob sie insbesondere zu den Verbrechen gezählt werden können? Jedes Verbrechen ist zwar eine Rechtsverletzung, aber nicht jede Rechtsverletzung ein Verbrechen. Es werden erstens Verletzungen der Rechte sowohl des ganzen Staats, als einzelner Personen in den Gerichten als Civilsachen verhandelt, wenn die in Frage befangenen Rechte nicht ganz unbestritten sind. Der Fall kann nun zwar in Ansehung der Rechte auf die persönliche Existenz, die Integrität der körperlichen und geistigen Kräfte, die äußere Freiheit, den guten Namen und die Ehre physischer Personen nicht eintreten, wohl aber rücksichtlich des Eigenthums und anderer Rechte auf Sachen. Auch läßt sich der Fall denken, wenn von der Verletzung des Rechts auf die Existenz oder auf die äußere Freiheit einer privaten moralischen Person die Rede ist.

Eine zweite Ausnahme betrifft die mittelbaren Verletzungen der Rechte des Staats oder einzelner

Personen. Die Rechte werden mittelbar verletzt, wenn Jemand den Verfügungen und Einrichtungen, welche zur Beförderung der Sicherheit der Rechte im Staate getroffen worden sind, entgegen handelt. Es giebt im Staate allerlei Vorkehrungen, wodurch man theils die Quellen oder Veranlassungen und die Mittel zu Rechtsverletzungen zu entfernen, theils auch die Unterthanen mit den innern Beweggründen zur Erfüllung ihrer Rechtspflichten, in Beziehung auf Moral und Religion, mittelst Unterrichts in den Schulen, und religiösen Erbauungen, vertraut und für dieselben wirksam zu machen sucht. Alle diese Verfügungen sind Gegenstände der Sicherheitspolizei. Wer dagegen handelt, der macht sich eines Polizeivergehens und keines Verbrechens schuldig. Man betrachtet drittens die Verletzungen solcher Rechte, welche durch Verträge begründet sind, nicht als Verbrechen. Die Verletzungen der durch Verträge entweder mit dem Staate, oder mit einzelnen Personen von diesen oder jenem erworbenen Rechte gehören in der Regel zu den Civilsachen.

§. 24.

Nach diesen Rücksichten dürften die gefährlichen Handlungen, da das Recht auf die Unterlassung derselben von Seiten Anderer sich auf die äußere Freiheit derselben gründet, diese ein Unrecht ist und als solches weder eine gesetzliche Bestimmung oder eine bürgerliche Einrichtung, oder einen Vertrag voraussetzt, noch auch auf irgend eine Art bestritten werden kann, als unmittelbare Rechtsverletzungen ohne Ausnahme zu den Verbrechen gezählt werden

müssen. Es giebt aber noch andere Rücksichten, vermöge welcher theils gewisse mittelbare Verletzungen, die, ihrer Natur nach, civilrechtliche Verletzungen oder Polizeivergehungen sind, in den Criminalgerichten als Verbrechen, theils gewisse unmittelbare Verletzungen, welche, ihrer Natur nach, wirkliche Verbrechen sind, in Polizeigerichten als Polizeivergehungen behandelt werden. So zählt man die Verletzung des Nieder- oder Hinterlegungsvertrags durch Veruntreuung der Jemandem anvertrauten Gelder oder Sachen und die Verletzung des Darlehnsvertrags, wenn auch der Schuldner das Capital nicht mit der Absicht, solches nicht wieder zu geben, nicht aufgenommen, mithin sich bei Schließung des Vertrags keines Betrugs schuldig gemacht und sich sogar nachher nicht vorsätzlich, sondern blos durch gefährliche Speculationen in einen unzahlbaren Zustand versetzt hat, zu den Verbrechen. Ein ähnlicher Fall ist die Verletzung des Ehevertrags, wenn ein Ehegatte durch die fleischliche Vermischung mit einer andern Person, oder durch die Verheirathung mit einer zweiten Person, oder durch die bösliche Verlassung des andern Ehegatten demselben entgegenhandelt. Da die Ehe zugleich eine durch die Kirche und den Staat geheiligte Verbindung ist, und derjenige, welcher den in derselben ihm obliegenden Pflichten nicht nachkommt, sich zugleich in religiöser und polizeilicher Hinsicht vergeht, so besteht in den bemerkten Arten der ehelichen Untreue theils eine vertragswidrige Handlung und also eine civilrechtliche Verletzung, theils ein Polizeivergehen. Man findet sie aber in den Gesetzen unter den Verbrechen. Diese

Praxis hat sich zwar schon zu der Zeit gebildet, wo man die Gegenstände der Justiz und der Polizei so wie der Civil- und Criminaljustiz nicht gehörig unterschied, sie ist aber nicht ohne Grund. Es läßt sich die Bedrohung auch civilrechtlicher Verletzungen mit öffentlichen Strafen allerdings rechtfertigen, wenn andere Mittel sie zu verhindern, wie z. B. der Verlust eines durch eine gesetzliche Bestimmung von der Erfüllung einer Vertragspflicht abhängig gemachten Rechts, der Schadenersatz, die Executivstrafen und die Hülfsvollstreckung, nicht zureichen. Und das ist der Fall in Ansehung der erwähnten Vertragsverletzungen. Es treten dann eben die Gründe ein, auf denen alle Criminalstrafen beruhen.

§. 25.

Eine ähnliche Bewandtniß hat es mit gewissen Polizeivergehungen, welche man in den Criminalgerichten verhandelt, wie z. B. die Glücksspiele, der Zinswucher, die Selbstverstümmelung, die Selbsttödtung, die fleischlichen Vergehungen, wenn sich Jemand auch dadurch nicht zugleich der ehelichen Untreue schuldig gemacht hat, oder dabei keine Gewalt gebraucht worden ist und mit denselben kein wirkliches Verbrechen concurrirt, die Selbsthülfe und das Duell. Indem das letztere zugleich eine Uebereinkunft über den Kampf voraussetzt und ein Duellant in jede Verletzung, die ihm der Andere, nach den Regeln der Fechtkunst und andern willkührlichen Bestimmungen, würde zufügen können, im voraus einwilligt, so besteht darin nicht nur eine Art der Selbsthülfe, sondern auch, nach Unterschied

des Erfolgs, entweder eine bedingte Selbstverletzung, oder Selbstverstümmelung, oder Selbsttödtung. Diese Vergehungen sind, da Niemand gegen sich selbst Rechte hat und mithin sich gegen sich selbst keiner Rechtsverletzung schuldig machen kann, blos unmoralische und im Staate polizeiwidrige Handlungen. Der Grund, warum man die sogenannten Polizeivergehungen eben so, wie Verbrechen in den Criminalgerichten behandelt, ist kein anderer, als weil man wegen der Größe der auf sie gesetzten Strafen das summarische Verfahren der Polizeigerichte nicht für hinreichend ansieht.

§. 26.

So wie es nun Polizeivergehungen giebt, welche man in den Criminalgerichten als Verbrechen verhandelt, so giebt es auch Verbrechen, deren Bestrafung man wenigstens in gewissen Fällen den Polizeigerichten überläßt. Dahin gehören nun die in Frage befangenen rechtsgefährlichen Handlungen. Diese sind theils in den Polizei-, theils in den Criminalgesetzbüchern verpönt. Sie werden, wie schon bemerkt worden ist, theils von den Polizei-, theils von den Criminalbehörden untersucht und bestraft. Und auch dafür giebt es triftige Gründe. Man kann die rechtsgefährlichen Handlungen und so auch die gesetzlichen Verbote derselben aus einem doppelten Gesichtspunkte betrachten. Jene erscheinen erstens, in Beziehung auf die Güter, welche durch sie in Gefahr gesetzt werden, so wie rücksichtlich der Verletzungen, die sie befürchten lassen, als Veranlassungen zu Verbrechen und diese als Vorkehrungen gegen

Verbrechen. In der Hinsicht ist ein Gesetz, welches eine gefährliche Handlung verbietet und mit einer Strafe bedroht, ein Polizeigesetz. Wer dagegen handelt, macht sich einer Polizeivergehung schuldig. So wie es zu dem Ressort der Polizei gehört, gegen Beschädigungen, welche die Unterthanen von Seiten der leblosen Natur und der Thiere leiden können, Vorkehrungen zu treffen, so liegt es derselben auch ob, den Gefahren vorzubeugen, denen die Unterthanen von Seiten anderer Menschen ausgesetzt werden können. Es kann solches durch physische Gewalt, wie z. B. gegen diejenigen, welche an einer für Andere gefährlichen Seelenkrankheit leiden, ferner durch Unterricht und durch Verbote solcher Handlungen, durch welche die Rechte Anderer gefährdet werden, geschehen. Die gefährlichen Handlungen erscheinen aber auch, in wiefern man sie an sich als Verletzungen der äußern Freiheit, oder auch als diejenigen Handlungen betrachtet, welche in den Criminalgesetzen stillschweigend verpönt sind, als wirkliche Verbrechen und Gegenstände der Criminaljustiz. Die Strafbarkeit der gefährlichen Handlungen, welche Rechte in Gefahr setzen, deren Verletzungen Verbrechen sind, beruht auf der Analogie der Criminalgesetze. Wenn diese die Verbrechen wider das Leben, die Gesundheit, die Freiheit, die Ehre und das Eigenthum mit Strafen bedrohen, so verbieten ebendieselben auch alle andere Handlungen bei Strafe, wodurch die Unterthanen, auf eine dieser Arten verletzt zu werden, in Gefahr kommen. Die gefährlichen Handlungen sind daher zugleich Uebertretungen der Criminalgesetze und nehmen in sofern die

die Eigenschaft der Verbrechen an, wenn sie dafür auch nicht schon ihrer Natur nach anzusehen wären.

§. 27.

Schwieriger ist es, die Grenzen der Polizei- und Criminalgesetzgebung in Ansehung der gefährlichen Handlungen zu bestimmen. Zum Theil hat dazu schon die Praxis den Weg gebahnt. Man hat von jeher diejenigen gefährlichen Handlungen, welche zugleich andere Verbrechen sind, oder solche Rechtsverletzungen, in denen andere Verbrechen bestehen, zur Folge gehabt haben, als Verbrechen in den Criminalgerichten verhandelt. In dem ersten Falle liegt der Grund in der Connexität der concurrirenden gefährlichen Handlung und eines allgemein anerkannten Verbrechens. Für das Verfahren in dem zweiten Falle giebt es einen andern Grund. Wenn durch eine gefährliche Handlung, deren sich Jemand schuldig gemacht hat, ein Anderer wirklich verunglückt ist, so sind bei der Untersuchung und Bestrafung gewöhnlich weit mehrere Rücksichten zu nehmen. Die Entscheidung ist schwieriger. Es entsteht dann oft die Frage: ob der Handelnde nicht etwa die Absicht hatte, den Andern des Guts zu berauben, dessen dieser verlustig geworden ist, und, wenn das nicht angenommen werden kann, ob die gefährliche Handlung diejenige Beschädigung, welche wider Willen des Handelnden aus derselben entstanden ist, befürchten ließ und auch in Beziehung auf diese gefährlich gewesen sey. Es kann eine Handlung wohl für das Eigenthum, aber nicht für die Gesundheit und wohl für diese, aber nicht für das Leben Andever gefähr-

lich gewesen seyn und im ersten Falle dennoch Jemand an seinem Körper verletzt werden, oder im zweiten Falle um sein Leben kommen. War ferner die in Frage befangene Handlung wirklich auch in Rücksicht der Verletzung, die sie zur Folge gehabt hat, gefährlich, so ist weiter zu untersuchen, wie dringend die mit derselben für das dadurch verletzte Recht verbundene Gefahr gewesen sey. Die aus einer Handlung entstandene Beschädigung konnte wahrscheinlich bevorgestanden haben; es konnte aber auch blos zweifelhaft gewesen seyn, ob sie erfolgen würde. Außerdem ist noch die Zurechnungsfähigkeit ein Gegenstand der Untersuchung. Es ist zu erörtern, ob dem Handelnden die Gründe der vorhandenen Gefahr vorschwebten und er sie aus Leichtsinn nicht geachtet, oder er dieselben nicht gekannt, oder an solche aus Unachtsamkeit nicht gedacht habe. Zu dergleichen Untersuchungen und Entscheidungen reicht aber weder das summarische Verfahren, noch das Personale der Polizeibehörden hin. Eine je größere Strafe dem Angeschuldigten bevorsteht, desto unerläßlicher ist die Anstellung des ordentlichen Untersuchungsprozesses und ein mit den zur Verhandlung und Entscheidung der Criminalsachen erforderlichen Personen besetztes Gericht.

§. 28.

Der Grund, aus dem man die Polizeibehörden von der Untersuchung und Bestrafung derjenigen gefährlichen Handlungen, welche solche Rechtsverletzungen, die Verbrechen sind, zur Folge gehabt haben, ausschließt, schlägt nun aber oft in den Fällen ein, wenn durch dieselben Niemand verunglückt ist. Es

kann auch in den letztern zweifelhaft seyn, ob Jemand bei der Unternehmung einer gefährlichen Handlung nicht die Absicht hatte, einen Andern des Guts, welches gefährdet wurde, zu berauben und in der Handlung die Vorbereitung oder der Versuch eines andern Verbrechens bestehe. Wenn Jemand mit Feuer sehr unvorsichtig umgeht, oder ein Gewehr nach den Ort, wo sich ein Mensch befindet, losschießt, so kann er eben sowohl eine Feuersbrunst oder eine Tödtung bezweckt haben, als wenn diese oder jene wirklich erfolgt ist. Und wie verschieden ist nicht die Größe der mit gefährlichen Handlungen verbundenen Gefahr, auch abgesehen von der Wichtigkeit und Zahl der dadurch gefährdeten Güter, blos in Rücksicht der stärkern und schwächern Gründe, eine Beschädigung zu befürchten? Diese läßt sich auch dann beurtheilen, wenn aus einer Handlung die vermöge derselben zu befürchtende Beschädigung nicht entstanden ist.

Es hängt hiernächst die Größe der Strafbarkeit der gefährlichen Handlungen noch davon ab, ob sie aus Leichtsinn, oder blos aus Uebereilung und Unachtsamkeit unternommen wurde. Nach Verschiedenheit dieser Umstände werden durch gefährliche Handlungen, ohne Rücksicht auf die Folgen derselben, größere und kleinere Strafen, die oft nicht unbedeutend sind, verwirkt. Es scheint daher allerdings bedenklich, die Untersuchung und Bestrafung derselben ohne Ausnahme den Polizeibehörden zu überlassen. Die gefährlichen Handlungen lassen sich endlich in den Gesetzen nicht erschöpfen und eben so wenig so bestimmen, daß auf jede derselben eine

bestimmte Strafe gesetzt werden könnte. Das Mehreste muß mithin dabei, wie auch dann geschieht, wenn sie Rechtsverletzungen zur Folge gehabt haben, dem Ermessen des Richters anheimgestellt werden. Und zu dieser Cognition dürften die Polizeibehörden und das Verfahren derselben eben so wenig geeignet seyn.

§. 29.

Es giebt aber auch gefährliche Handlungen, bei deren Bestrafung diese Rücksichten und Schwierigkeiten weniger eintreten. Einige derselben lassen sich nicht nur genau bezeichnen, sondern kommen auch gewöhnlich unter eben denselben Umständen vor, so daß es nicht bedenklich ist, zu verordnen, wer sich derselben schuldig machen würde, der solle mit dieser oder jener bestimmten Geld- oder Gefängnißstrafe belegt werden. Es wird dann, wenn sich Jemand einer solchen Handlung schuldig gemacht hat, von dem Richter blos untersucht, ob sie ihrer äußern Form nach vorliege und der Handelnde das Gesetz oder wenigstens das Gefahrvolle derselben gekannt habe, oder nicht. In dieser Rücksicht dürften sich die Strafbestimmungen in den Polizeigesetzen, wegen des schnellen Fahrens und Reitens auf Straßen in Städten, wegen des Setzens eines Blumentopfs vor ein Fenster ohne eine besondere Vermachung, wegen der Aufbewahrung einer gewissen Quantität Pulvers in den Kaufläden, wegen des Verkaufs der Gifte oder Nachschlüssel an Personen, welche sich, in Ansehung des Gebrauchs derselben, nicht legitimiren, und wegen der Unterlassung des Kehrens der Schornsteine zu den bestimmten Zeiten, rechtfertigen lassen.

Dergleichen Vergehungen können unbedenklich von den Polizeibehörden verhandelt und bestraft werden.

§. 30.

Diese Bemerkungen scheinen ein hinreichendes Anhalten bei der Bestimmung zu geben, welche gesetzliche Handlungen von der Gesetzgebung zur Bestrafung den Polizeibehörden überlassen und welche den Criminalgerichten vorbehalten werden dürften. Da gefährliche Handlungen, ihrer Natur nach, Verbrechen sind, so gehört deren Bestrafung in der Regel für die Criminaljustiz. Die Ausnahmen machen diejenigen, welche in den Polizeigesetzen verboten und mit bestimmten Strafen bedroht sind. Wenn die Polizeigesetze über die Bestrafung einer solchen Handlung keine Bestimmung enthalten, so tritt also die Criminaljustiz ein. Die Polizeigesetze beschränken sich auf einzelne specielle Fälle, die sich genau bestimmen lassen und deren Strafbarkeit in der Regel nicht bedeutend verschieden ist. In einem Criminalgesetzbuche ist im Allgemeinen zu verordnen, wie diejenigen bestraft werden sollen, welche etwas thun, oder unterlassen, wodurch Rechte, deren Verletzung in dem Criminalgesetzbuche zu den Verbrechen gezählt werden, in Gefahr kommen, je nachdem 1) diese Rechte dem Staate oder einzelnen Personen zustehen, 2) sie das Leben, oder die Gesundheit, oder die Freiheit, oder die Ehre, oder das Eigenthum der letztern betreffen, 3) der Erfolg einer solchen Rechtsverletzung wahrscheinlich oder zweifelhaft und im ersten Falle die Wahrscheinlichkeit größer oder kleiner war, und 4) Jemand dabei aus Leichtsinn oder Unachtsamkeit handelte.

§. 31.

Vermöge dieses verschiedenen Verfahrens bei den gesetzlichen Bestimmungen über die Bestrafung gefährlicher Handlungen, da einige derselben in den Polizei- und die übrigen in den Criminalgesetzen verpönt werden können und theils als Polizeivergehungen, theils als Verbrechen erscheinen, ist auch der Thatbestand dieser Vergehungen verschieden. Steht die Bestrafung einer gefährlichen Handlung als eines Verbrechens dem Criminalrichter zu, so ist solches erst dann für vollbracht anzusehen, wenn diejenige Gefahr, welche in dem Criminalgesetzbuche bei der Bestimmung der Strafe vorausgesetzt wird, wirklich eingetreten ist. Kommt dagegen eine gefährliche Handlung als ein Polizeivergehen in Frage, so hängt der Thatbestand derselben von dem wirklichen Eintritt der Rechtsgefahr, wegen welcher sie in einem Polizeigesetze verboten ist, nicht ab. Es ist zu demselben weiter nichts erforderlich, als daß die als eine gefährliche verbotene Handlung in der in dem Polizeigesetze bestimmten Maaße vollendet worden sey. Auch kommt nicht einmal darauf, ob sie in dem vorliegenden Falle mit irgend einer Gefahr verbunden war, oder nicht, etwas an. Sie sollte, vermöge der polizeilichen Bestimmung, unbedingt unterlassen werden. Der gesetzliche Grund der polizeilichen Strafbestimmung besteht in dem Gewöhnlichen der Gefahr. Wenn ein Polizeigesetz das schnelle Fahren auf einer Straße verbietet, und es thut solches Jemand auch zu einer Zeit, wo sich kein Mensch daselbst befand und dadurch Niemand in Gefahr kam, so ist die darauf gesetzte Strafe dennoch verwirkt.

Ganz

Ganz anders verhält es sich mit dem Verbrechen einer gefährlichen Handlung. Wenn ein Criminalgesetz eine gefährliche Handlung mit einer Strafe bedroht, so beruht die Strafbestimmung auf der Versetzung in Rechtsgefahr. Die Handlung oder Unterlassung, durch welche diese geschieht, ist dabei indifferent. Uebrigens lassen sich auch Vorbereitungen zu gefährlichen Handlungen und Versuche derselben denken.

§. 32.

Die gefährlichen Handlungen gehören keiner Classe der übrigen Verbrechen besonders an. Die Classen der Verbrechen gründen sich hauptsächlich auf die Verschiedenheit der durch sie verletzten Rechte. Durch gefährliche Handlungen können aber alle Rechte gefährdet werden. Es hat mit denselben eine ähnliche Bewandtniß, als mit den Verbrechen der Drohungen. Sie sind in dieser Hinsicht so mannichfaltig, als andere Verbrechen. Man kann sie, je nachdem durch sie öffentliche Rechte des ganzen Staats, oder Rechte der einzelnen Unterthanen gefährdet werden, ebenfalls in öffentliche und private Verbrechen eintheilen. Zu jenen gehören Aeußerungen und andere Handlungen, wodurch die Existenz oder die Verfassung des Staats in Gefahr kommt. Es giebt ferner Aeußerungen, welche einen Aufruhr befürchten lassen. Was die gefährlichen Handlungen, welche zu den Privatverbrechen zu zählen sind, betrifft, so verdient der Unterschied, da sie entweder mit gemeiner Gefahr, wie z. B. diejenigen, welche eine Feuersbrunst oder eine Ueberschwemmung befürchten lassen, oder blos mit Gefahr für Einzelne verbunden sind, eine vorzügliche Aufmerksamkeit.

§. 33.

Es sind nicht weniger auf die Subjecte gefährlicher Handlungen eben die Grundsätze anwendbar, welche man über die Subjecte anderer Verbrechen annimmt. Es können bei der Unternehmung einer und derselben gefährlichen Handlnng mehrere Personen als gleiche oder ungleiche Theilnehmer, oder als Begünstiger concurriren. Die Theilnahme an der gefährlichen Handlung eines Andern kann eine physische und auch eine psychologische und intellectuelle seyn. Es lassen sich die Fälle, daß Jemand seinem Untergebenen die Unternehmung einer gefährlichen Handlung oder die gefährliche Unterlassung einer Handlung befiehlt, oder diese oder jene Jemand einem Andern rathet, oder einen Andern zu dieser oder jener dinget, sehr wohl denken. Selbst die Theilnahme mehrerer Personen an einer gefährlichen Handlung durch den Complott ist nicht ausgeschlossen. Man beachtet aber in den Gerichten die ungleiche Theilnahme an gefährlichen Handlungen, wenn durch sie besonders Niemand verunglückt ist, und die Begünstigungen derselben weniger, als in Ansehung anderer Verbrechen, da man sie als zu geringfügig ansieht.

§. 34.

So wie bei andern Verbrechen die Zurechnung derselben zur Strafe voraussetzt, daß dem Verbrecher die Unterlassung der Handlung möglich war, er wußte, daß sie unerlaubt sey und er sie dennoch verüben wollte; so kann auch eine gefährliche Handlung nur dann zur Strafe zugerechnet werden, wenn der Unternehmer derselben sie unterlassen konnte, er sich

der mit derselben verbundenen Rechtsgefahr bewußt war und sie dennoch unternehmen wollte. Ist von einer negativen gefährlichen Handlung, oder der gefährlichen Unterlassung einer Handlung die Rede, so erfordert die Strafzurechnung derselben, daß derjenige, welcher sich derselben schuldig gemacht hat, die Handlung, welche er unterlassen hat, auch unternehmen konnte, er die Unterlassung derselben für rechtsgefährlich erkannte und sie dennoch unterlassen wollte. Da gefährliche Handlungen als für sich bestehende Verbrechen nur in Frage kommen, wenn der Handelnde einen Andern des Guts, welches durch sie gefährdet wird, nicht berauben wollte, so läßt sich die Unternehmung derselben von einem vernünftigen Menschen nur dann denken, wenn er sich entweder der mit derselben für Andere verbundene Gefahr nicht bewußt ist, oder, ungeachtet dieses Bewußtseyns, aus Leichtsinn dennoch hofft, daß sie die von ihnen zu befürchtenden Rechtsverletzungen nicht zur Folge haben würden. In dem letztern Falle ist die Zurechnung einer unternommenen gefährlichen Handlung, zur Strafe, wenn die Unterlassung derselben dem Handelnden möglich war, keinem Zweifel unterworfen. Es besteht in derselben zwar nicht in Ansehung der wider den Willen des Handelnden daraus vielleicht entstandenen Beschädigung eines Andern, wohl aber rücksichtlich der Versetzung Anderer in Rechtsgefahr, ein vorsätzliches Verbrechen. In dem erstern Falle kommen diejenigen Handlungen, wodurch die Bewußtlosigkeit veranlaßt wurde, oder die Unterlassungen in Betrachtung, wodurch ebendieselbe vermieden werden konnte. Es konnte sich Je-

mand diese Bewußtlosigkeit durch den übermäßigen Genuß hitziger Getränke zugezogen haben. Gewöhnlicher sind die Fälle, daß der Unternehmer einer gefährlichen Handlung, deren Gefährlichkeit er sich nicht bewußt war, etwas unterlassen hatte, wodurch er sich die Kenntniß von der Gefährlichkeit und der Unzulässigkeit dieser Handlung verschaffen konnte. Er unterließ z. B. sich von den Eigenschaften einer Sache, vermöge welcher der Gebrauch derselben für Andere gefährlich ist, oder von einem Gesetze, welches eine Handlung wegen ihrer Gefährlichkeit verbietet, sich unterrichten zu lassen, oder wendete nicht die erforderliche Aufmerksamkeit auf die Handlung und überlegte nicht, was er that.

Der Mangel des Bewußtseyns der mit einer Handlung verbundenen Gefahr kann auch seinen Grund in dem Mangel der erforderlichen Aufmerksamkeit und Ueberlegung haben. Dergleichen Unterlassungen gehören zu den mittelbar und denjenigen gefährlichen Unterlassungen einer Handlung, welche andere eigene Handlungen desjenigen, welcher sich jener schuldig macht, zur Folge haben (§. 6 und 9). Sie sind ferner entweder äußere, oder innere, je nachdem die unterlassene Handlung, eine äußere oder innere ist. Wer unterläßt, sich von den Eigenschaften einer Sache, die er gebrauchen will, von Andern unterrichten zu lassen, der macht sich einer äußern gefährlichen Unterlassung schuldig. In der Unterlassung der erforderlichen Aufmerksamkeit auf eine Handlung, die Jemand unternehmen will, besteht aber eine innere gefährliche Unterlassung. Ist die Unterlassung einer Handlung, durch welche sich

Jemand das ihm mangelnde Bewußtseyn der Gefährlichkeit einer von ihm unternommenen Handlung verschaffen konnte, eine äußere, so hat die Beantwortung der Frage über die Strafzurechnung der letztern keine Schwierigkeit. Dann ist die Unterlassung, welche eine gefährliche Handlung zur Folge gehabt hat, als eine mittelbar gefährliche und nicht die wider den Willen des Handelnden veranlaßte gefährliche Handlung der Gegenstand der Strafzurechnung. Auf jene sind die Grundsätze über die Zurechnung gefährlicher Handlungen zur Strafe ebenfalls anwendbar. Sie ist, in Rücksicht der Gefahr, daß sie eine gefährliche Handlung zur Folge haben werde, als eine gefährliche widerrechtlich und Verbrechen.

§. 35.

Streitiger ist die Bestimmung der Strafbarkeit derjenigen gefährlichen Handlungen, welche von Jemandem, der sich ihrer Gefährlichkeit nicht bewußt war, unternommen worden sind, wenn der Mangel dieses Bewußtseyns in der Unterlassung einer innern Handlung seinen Grund hat, da der Handelnde die erforderliche Aufmerksamkeit auf die Handlung unterließ und über die Folgen derselben nicht reflectirte. Die Unterlassung der Aufmerksamkeit ist zwar ebenfalls rechtsgefährlich, sie kann aber dennoch, da sie eine innere negative Handlung ist, als ein Verbrechen nicht aufgestellt werden. Nur äußere Handlungen und Unterlassungen können Verbrechen werden. Innere Handlungen werden in den Criminalgerichten nur in so fern berücksichtigt, inwiefern sie die Zurechnung äußerer Handlungen, die Verbrechen sind, begründen. So ist die Willensbestimmung zur

Verübung eines Verbrechens an sich kein Verbrechen, sondern blos der Grund der Zurechnung desselben, wenn es wirklich verübt worden ist, zur Strafe. Es ist daher weiter zu untersuchen, ob in der Unterlassung der Aufmerksamkeit und Ueberlegung bei dem Handeln ein Grund der Strafzurechnung liege, wenn diese Unterlassung, als eine innere, die gefährliche Handlung, von welcher die Rede ist, veranlaßt hat. Die mehresten Criminalisten nehmen solches an. Man sagt, wer ohne die erforderliche Aufmerksamkeit und Ueberlegung handelt, der handele unvorsichtig und überlasse sich einer Handlungsweise, durch welche Andere, von ihm auch wider seinen Willen verletzt zu werden, in Gefahr kommen. Nun habe aber Jeder die Pflicht, in allem seinem Thun und Lassen vorsichtig zu seyn, damit er Andere auch nicht wider seinen Willen verletze. Durch die Verabsäumung dieser Pflicht gebe der Mensch zu erkennen, daß er solche nicht gehörig achte. Die Nichtachtung derselben beweise den Mangel eines pflichtmäßigen Willen. In diesem Mangel des pflichtmäßigen Willen bestehe aber ebenfalls ein Wille und zwar ein negativer Wille.

Allein der Mangel des Willen ist ein Nichtwollen, und ein Nichtwollen gar kein Wollen. Ein negativer Wille scheint eine Contradictio in adjecto zu seyn. Ich glaube, man müsse tiefer in die Sache eingehen. Die Verabsäumung der pflichtmäßigen Aufmerksamkeit setzt einen besondern Fall voraus, in dem die Pflicht der Aufmerksamkeit und Ueberlegung, oder die Ausübung derselben eintritt. Ist ein solcher Fall vorhanden, Jemand desselben sich bewußt, eben dieser der nöthigen Aufmerksamkeit und Ueberlegung

fähig und unterläßt er diese oder jene dennoch, indem er hofft, es werde seine Unbedachtsamkeit nicht schaden, so handelt er offenbar leichtsinnig. Er will so handeln. Sein Wille ist ein positiver, und wahrer Dolus. Es ist dieser Fall dem §. 34. bemerkten Falle sehr ähnlich, wenn Jemand der mit einer äußern Handlung verbundenen Gefahr sich bewußt ist und sie dennoch in der Hoffnung unternimmt, daß sie die Beschädigung eines Andern nicht zur Folge haben werde. Hier erscheint also die Unterlassung einer innern Handlung als ein Grund der Strafzurechnung einer durch sie veranlaßten äußern Handlung. Wenn z. B. ein Arzt weiß, wie nachtheilig in gewissen Fällen ein Medicament, wenn man es nicht mit der größten Behutsamkeit angewendet, werden könne und aus Leichtsinn von demselben in einem solchen Falle, ohne alles dabei genau zu überlegen, auf eine für einen Kranken lebensgefährliche Weise Gebrauch macht, so kann ihm diese gefährliche Handlung, wenn er sich auch wegen der unterlassenen Réflexion der Gefahr nicht bewußt war, als eine vorsätzliche allerdings zugerechnet werden.

Eben die Bewandtniß hat es auch mit der Unterlassung äußerer Handlungen, welche den Erfolg einer andern gefährlichen Handlung befürchten lassen. Wer Schießgewehre schon gesehen hat, auch die Wirkung derselben kennt und ein solches Gewehr, von dem er nicht weiß, daß es geladen ist, ohne zu untersuchen, ob es geladen sey, anspannt und in eine Gegend, wo sich Menschen befinden, losdrückt, der handelt durch die Unterlassung der Prüfung dieses Gewehrs leichtsinnig. Die gefährliche Handlung ist ihm, un-

geachtet des mangelnden Bewußtseyns ihrer Gefährlichkeit, als eine vorsätzliche zur Strafe zuzurechnen. Es ist in dergleichen Fällen aber der Leichtsinn des Handelnden nicht von der Größe und Strafbarkeit, als in dem §. 34. erwähnten Falle.

§. 36.

Sollte der Unternehmer einer gefährlichen Handlung, welcher sich derselben aus Mangel an Bewußtseyn ihrer Gefährlichkeit schuldig macht, des vorliegenden Falles, in dem die Erfüllung der Pflicht mit Aufmerksamkeit und Ueberlegung zu handeln, eintritt, nicht bewußt seyn, so hat man weiter zu unterscheiden, ob er diesen Fall bemerken konnte, wenn er überhaupt mit der gehörigen Vorsicht zu handeln pflegte, oder nicht. Ist das letztere anzunehmen, so mangelt die Möglichkeit der Beobachtung seiner Pflicht, in Beziehung auf eine vorsichtige Handlungsweise, als die erste Bedingung der Strafzurechnung ihrer Verabsäumung. Es kann also die dadurch veranlaßte Handlung dem Handelnden in keiner Rücksicht zur Strafe zugerechnet werden. Und dergleichen Fälle können sich allerdings zutragen. Es geht oft über menschliche Kräfte bei einer großen Gefahr, der sich Jemand unvermuthet ausgesetzt sieht, oder bei einem großen Unglück, das Jemanden unvermuthet betrifft, die Besonnenheit zu behaupten und mit der erforderlichen Ueberlegung zu handeln. Man denke sich einen Menschen, der in der Einsamkeit unvermuthet mörderisch angegriffen oder des Nachts durch Feuerlärm geweckt wird, seine Wohnung brennen und sich mit Feuer umgeben sieht.

Hatte dagegen der Handelnde den vorhandenen Fall, indem die Erfüllung der Pflicht, seine Aufmerksamkeit auf einen Gegenstand zu richten und über sein Handeln zu reflektiren, eintritt, wenn er überhaupt mit der gehörigen Vorsicht zu handeln pflegte, bemerken können, so erscheint er zwar als ein unvorsichtiger und in dieser Eigenschaft gefährlicher Mensch, es liegt aber seiner Handlung, der er sich aus Mangel des Bewußtseyns ihrer Gefährlichkeit schuldig machte, keine Willensbestimmung zum Grunde. So wie der Wille zu irren nicht denkbar ist, so läßt sich auch der Wille, nicht aufmerksam zu seyn, sich zu übereilen und überhaupt unbedachtsam zu handeln, nicht denken. Der Unvorsichtige handelt in dem aufgestellten Falle ohne alle Geistesthätigkeit. Er denkt bei seinem Handeln gar nicht. Man kann nicht annehmen, daß der Maurer, welcher einen Ziegel auf eine unvorsichtige Weise von dem Dache eines Gebäudes wirft, ohne daran zu denken, daß dadurch ein unten gehender Mensch getödtet werden könne, den Willen gehabt habe, daran nicht zu denken. Aehnliche Fälle sind, wenn Jemand über die gesetzte Zeit in einem öffentlichen Hause des Abends blos deswegen verweilt, weil er nach der Uhr zu sehen vergessen hatte, oder nicht daran dachte, daß er sich in einem öffentlichen Hause befinde. Da nun die Zurechnung einer gefährlichen Handlung zur Strafe den Willen, solche zu unternehmen und eine gefährliche Unterlassung einer Handlung den Willen, solche nicht zu unterlassen, nothwendig voraussetzt, so findet in dem zuletzt bemerkten Falle diese Zurechnung und mithin auch eine Strafe in der eigentlichen Bedeutung des Worts nicht Statt.

§. 37.

Daraus folgt aber nicht, daß dergleichen gefährliche Handlungen und Unterlassungen ganz ungeahndet bleiben müßten. Die Strafen begründen einen psychologischen Zwang. Das Strafrecht ist nur eine Unterart des Schutzrechts. Mit jenem fällt dieses nicht überhaupt weg. Wer, ungeachtet seiner Strafbarkeit, gefährlich bleibt, gegen den tritt eine andere Art des Schutzrechts ein, und diese besteht in dem Rechte auf physischen oder mechanischen Zwang gegen denselben. Man trägt daher kein Bedenken, Menschen, die an einer für Andere gefährlichen Seelenkrankheit leiden, in Irrenhäuser zu bringen, ein- zusperren und in den Zwangsstuhl zu setzen. Die Gefährlichkeit eines unvorsichtigen Menschen hat eine Aehnlichkeit mit der Gefährlichkeit eines solchen Seelenkranken. Ein Uebel, welches man jenem wegen einer unvorsichtigen Handlung zufügt, begründet zwar keinen psychologischen Zwang und hat daher nicht die Natur einer Strafe, es wirkt aber mittelst der Ideenassociation mechanisch auf die Handlungsweise desselben. Es ist für ihn ein Denkzettel, ein Momento, in den Fällen, wo die Erfüllung der Pflicht, aufmerksam zu seyn, eintritt, und bewirkt, daß er solche Fälle künftig nicht so leicht übersieht. Der Grund der Zurechnung einer gefährlichen Handlung zu einem solchen Verfahren gegen den Handelnden besteht in der persönlichen Gefährlichkeit desselben. Einer umständlichern Auseinandersetzung der Art und Weise, wie die Zufügung eines Uebels in dergleichen Fällen wirke, und des Rechts zu derselben, überhebt mich die gründliche Abhandlung des

v. Almendingen über die culposen Verbrechen, Gießen 1804. S. 78 ff. und 85 ff. So wie man die lebenslängliche Einsperrung eines Menschen, bei dem eigentliche Strafen ihren Zweck nicht erreichen und der incorrigibel erscheint, oder die Hinrichtung desselben, Strafen nennt, ungeachtet diese Uebel auf dessen Abschreckung nicht abzwecken, sondern ihm als mechanische Sicherheitsmittel ihm verbrecherische Handlungen physisch unmöglich machen sollen; so dürfte man auch von den auf unbedachtsame Menschen mechanisch wirkenden Uebeln den Ausdruck Strafe in einer uneigentlichen Bedeutung des Worts brauchen können.

§. 38.

Nach eben diesen Grundsätzen ist die Zurechnung der gefährlichen Unterlassung beständiger oder zeitiger Unterthanen eines Staats, sich mit den sie verbindenden Gesetzen desselben bekannt zu machen, und der Uebertretung solcher Gesetze, deren sich Jemand aus Unbekanntschaft mit denselben schuldig gemacht hat, zu beurtheilen. Man findet darüber in den Schriften der Criminalisten sehr unbefriedigende Grundsätze. Die Unterlassung des Unterthans eines Staats, sich die erforderliche Kenntniß von den Gesetzen desselben zu verschaffen, gehört zu denjenigen gefährlichen Unterlassungen, welche eigene unerlaubte Handlungen desjenigen, welcher sich derselben schuldig macht, befürchten lassen. Es entsteht aus dieser Unterlassung für den Staat die Gefahr der Uebertretung seiner Gesetze. Auf das Recht des Staats, von den Unterthanen zu fordern, daß sie ihn dieser Gefahr nicht aussetzen, gründet sich die von den

Rechtsgelehrten vielt besprochene Verbindlichkeit der letztern, sich mit den Gesetzen bekannt zu machen. Diese Pflicht der Unterthanen erstreckt sich aber nicht auf alle Staatsgesetze, so daß Jeder alle Gesetze des Staats, dessen beständiger oder zeitiger Unterthan er ist, zu studiren verbunden wäre. Wollte man das Gegentheil annehmen, so müßte Jeder sich der Rechtswissenschaft widmen und würde den Zweck doch nicht erreichen. In diesem Umfange würde die Ignorantia legum immer invincibilis seyn. Die Pflicht eines Unterthanen, sich Kenntniß von den Gesetzen des Staats zu erwerben, tritt nur in gewissen und denjenigen Fällen ein, wenn aus der Unbekanntschaft mit denselben die Gefahr entsteht, dawider zu handeln. Da z. B. Jemand ein Geschäft machen oder ein Amt übernehmen will, auf welches sich jene beziehen. Man kann nur dann von der Verabsäumung dieser Pflicht sprechen, wenn ein solcher Fall ihrer Ausübung eintrat. Tritt aber dieser Fall ein, so ist auch hier zu unterscheiden, ob sich der Handelnde desselben bewußt ist, oder nicht, und wenn er sich dessen nicht bewußt ist, ob er denselben, wenn er vorsichtig zu handeln gewohnt sey, hätte bemerken können, oder nicht. Wer z. B. Gewerbe treiben, oder auch einzelne Handlungen, in Ansehung welcher es Gesetze giebt, unternehmen will, sich auch bewußt ist, daß es über dieselben Gesetze gebe und diese Gewerbe und Handlungen, ohne die gesetzlichen Bestimmungen darüber zu wissen und sich nach denselben zu erkundigen, auf gut Glück wagt, indem er hofft, sich dennoch keiner Uebertretung derselben schuldig zu machen, der handelt aus Leichtsinn. Die

Zurechnung der gefährlichen Unterlassung der Erkundigung nach den vorhandenen Gesetzen zur Strafe hat eben so wenig einen Zweifel, als in dem zweiten, §. 38. bemerkten Falle, wenn Jemand der mit einer Handlung verbundenen Gefahr sich bewußt ist und dieselbe in der Hoffnung, daß sie die Beschädigung eines Andern nicht zur Folge haben würde, dennoch unternimmt. Er hat sich zwar, wenn er dabei wirklich einem in Anwendung kommenden Gesetze entgegenhandelte, nicht der gesetzlichen Uebertretung, wohl aber der gefährlichen Unterlassung, sich in Kenntniß von demselben zu setzen, vorsätzlich schuldig gemacht und ist wegen der letztern strafbar. Man denke sich ferner den Fall, daß ein fremder Reisender eine Straße fahren will und bei dem Anfange derselben eine Tafel mit einer Inschrift, in welcher bei Strafe verboten wird, diese Straße zu passiren, sieht, solche aber nicht liest, sondern in der Hoffnung, daß darauf ein solches Verbot nicht geschrieben stehe, fortfährt. Wenn dagegen derjenige, welcher wider ein Gesetz aus Unbekanntschaft mit demselben in einem Falle handelt, wo die Pflicht, sich solches bekannt zu machen, eintritt, dieses Falles sich nicht nur nicht bewußt ist, sondern denselben auch nicht bemerken konnte, da z. B. das in Frage befangene Gesetz eine so außerordentliche Bestimmung enthält, daß dessen Existenz nicht geahndet werden konnte; so kann aus dem zu Anfange des 36. §. angegebenen Grunde von der Zurechnung der gefährlichen Unterlassung, sich von derselben in Kenntniß zu setzen, so wie von einer Strafe, nicht die Rede seyn. Das ist der Fall, wo man sagen kann, es sey die Unbekannt-

schaft des Gesetzes unvermeidlich gewesen. Sollte endlich der Handelnde, bei der gehörigen Aufmerksamkeit und Ueberlegung das Eintreten seiner Pflicht, sich nach dem übertretenen Gesetze zu erkundigen, haben bemerken können, so kommen die in der zweiten Hälfte des 36sten und in dem 37. §. enthaltenen Grundsätze in Anwendung. ....

So selten übrigens die Unbekanntschaft mit einem übertretenen Criminalgesetze bei der Zurechnung der Verbrechen in Frage kommt, da die Widerrechtlichkeit und Unzulässigkeit der letztern, auch ohne ein positives Gesetz, schon dem gemeinen Menschenverstande einleuchtet und in diesem Falle die Zurechnung zur Strafe die Kenntniß eines positiven Gesetzes nicht erfordert, so dürften doch die über die Zurechnung der unterlassenen Erforschung eines Gesetzes aufgestellten Grundsätze zuweilen eine analogische Anwendung finden, wenn Jemand aus Uebereilung und Unbedachtsamkeit ein Verbrechen für eine rechtliche und erlaubte Handlung angesehen und sich dessen unter der Voraussetzung schuldig gemacht hat. Gewöhnlich kommen diese Grundsätze bei Vergehungen gegen Polizei- und andere Gesetze in Frage, welche willkührliche Bestimmungen enthalten.

§. 39.

Da das Unrecht, welches durch gefährliche Handlungen Andern geschieht, in der Versetzung derselben in Rechtsgefahr besteht, so hängt die objective Größe der Vergehungen, so wie der Strafbarkeit derselben, von der Größe dieser Gefahr ab. Eine Rechtsgefahr ist größer, oder kleiner, je nachdem

wichtigere und weniger wichtige und mehrere oder weniger Güter mehreren Personen oder einer Person gefährdet werden und die Gefahr dringender oder weniger dringend ist. Es können durch gefährliche Handlungen einzelne oder mehrere Personen zugleich in Gefahr des Lebens, oder der Gesundheit, oder der äußern Freiheit, oder der Ehre, oder des Eigenthums kommen. Es giebt sogar gefährliche Handlungen, welche mit Gefahr für den ganzen Staat verbunden sind. Eine Gefahr ist mehr oder weniger dringend, je nachdem der Erfolg einer Beschädigung wahrscheinlich, oder blos zweifelhaft und im ersten Falle die Wahrscheinlichkeit größer oder kleiner ist. Es ist in Ansehung der objectiven Größe die Strafbarkeit gefährlicher Handlungen zwischen denen aus Leichtsinn und Unachtsamkeit kein Unterschied.

Die Gründe, aus denen man, wenn Jemand vorsätzlich ein Verbrechen begeht, die objective Größe der Strafbarkeit von der Größe des verübten Verbrechens und insbesondere von der Größe der mit der gefährlichen Handlung aus Leichtsinn verbundenen Rechtsgefahr abhängig macht, sind auch auf die Fälle, wenn Jemand wider seinen Willen blos aus Unachtsamkeit für Andere gefährlich handelt, anwendbar. Man schließt im ersten Falle von der Größe eines verübten Verbrechens auf die Stärke des sinnlichen Antriebes dazu. Denn je größer ein Unrecht ist, desto größer ist der Widerspruch der vernünftigen oder sittlichen Natur. Und jemehr die Vernunft widerspricht und das sittliche Gefühl sich gegen die Verübung eines Verbrechens regt, desto stärker muß die sinnliche Triebfeder seyn, welcher

jenes demnach unterliegt. Je stärker aber der sinnliche Trieb zu einem Verbrechen ist, einer desto größern Strafe bedarf es zur Abschreckung von demselben. Auch läßt es sich, nach den Grundsätzen über die Größe einer Caution gegen eine Verletzung rechtfertigen, wenn man den Zweck der Abschreckung um so viel wahrscheinlicher zu erreichen sucht und in der Rücksicht eine Strafe um so mehr erhöhet, je größer das Verbrechen ist, welches dadurch verhütet werden soll.

In dem andern Falle, wenn Jemand sich blos aus Unachtsamkeit einer gefährlichen Handlung schuldig macht, kann man von der Größe der mit derselben verbundenen Gefahr auf die Größe der Unachtsamkeit, und von dieser auf die zur Erregung der gehörigen Aufmerksamkeit erforderliche Größe der Strafe ebenfalls schließen. Denn je größer die vermöge einer gefährlichen Handlung zu befürchtende Beschädigung Anderer ist, desto größer ist das Interesse des Handelnden, diese Gefahr nicht zu veranlassen, und je größer dieses Interesse ist, desto mehr wird das Erkenntniß- oder Wahrnehmungsvermögen aufgeregt. So wie die Noth erfinderisch macht, so macht auch das größere Interesse an der Vermeidung des von einer Handlung zu befürchtenden rechtswidrigen Erfolgs bei der Unternehmung derselben aufmerksamer und behutsamer. Je größer nun die Veranlassung zu dem Gebrauche des Erkenntnißvermögens ist, desto gelähmter erscheint solches, wenn Jemand von demselben dennoch keinen Gebrauch macht. Je dringender ferner die mit einer gefährlichen Handlung für Andere verbundene Gefahr ist, desto auffallender und desto bemerkbarer ist dieselbe und eine

desto

desto größere Unaufmerksamkeit darf vorausgesetzt werden, wenn der Handelnde sie dennoch nicht wahrnimmt. Die Unachtsamkeit artet in dergleichen Fällen oft in Unbesonnenheit aus. Je gelähmter endlich das Erkenntnißvermögen eines Menschen bei der Unternehmung einer gefährlichen Handlung sich darstellt und je weniger derselbe Aufmerksamkeit und Ueberlegung beweist, ein größeres Uebel ist ihm zuzufügen, damit er durch die Größe der Gefahr, welcher er sich, vermöge dieser Erfahrung, durch Unbedachtsamkeit selbst ausgesetzt sieht, und die dadurch begründete Größe des Interesse an der Unterlassung gefährlicher Handlungen sein Erkenntnißvermögen, ungeachtet der Schwäche desselben, aufgeregt und seine Aufmerksamkeit, so wenig er dazu aufgelegt ist, dennoch erweckt werde. Je schwächer Jemandes Denkvermögen ist, eines desto fühlbarern Denkmittels bedarf es.

§. 40.

In Ansehung der subjectiven Größe des Verbrechens einer gefährlichen Handlung und der Grade ihrer subjectiven Strafbarkeit sind diejenigen, welche Jemand aus Leichtsinn wagt, von andern, deren sich Jemand aus Mangel an Aufmerksamkeit und Ueberlegung schuldig macht, zu unterscheiden. Jene haben ihren Grund in einem widerrechtlichen Willen, diese blos in einer mangelhaften Anwendung des Erkenntnißvermögens und in einer Verstandsblendung. Unter übrigens gleichen Umständen erscheint der leichtsinnig Handelnde für die öffentliche Sicherheit gefährlicher, als der Unachtsame. Jener setzt Andere vorsätzlich, dieser aber wider seinen Willen, aus Schwach-

heit in Gefahr. Jener respectirt mithin die Rechte Anderer weniger, als dieser. Jener ist bös, dieser blos schwach. Es hat hiernächst die subjective Strafbarkeit, sowohl der gefährlichen Handlungen aus Leichtsinn, als der gefährlichen Handlungen aus Unachtsamkeit verschiedene untergeordnete Grade. Die Größe der subjectiven Strafbarkeit jener beruht auf eben den Gründen, als die Größe der subjectiven Strafbarkeit anderer Verbrechen. Dergleichen gefährliche Handlungen sind um so strafbarer, je mehrere auf das Verhältniß des Handelnden zu dem Gefährdeten sich beziehende Gründe, durch welche er sich von der unternommenen gefährlichen Handlung abhalten lassen sollte, vorhanden waren, mit je mehr Ueberlegung er sich derselben schuldig machte, je größere und mehrere Hindernisse er dabei überwand, und je kleiner die Veranlassung dazu war.

Die Grade der subjectiven Strafbarkeit aus Unachtsamkeit sind dagegen in andern Rücksichten zu bestimmen. Auch giebt es deren weniger, als in Ansehung der gefährlichen Handlungen aus Leichtsinn. Man kann höchstens eine kleine oder größere subjective Strafbarkeit derselben annehmen, je nachdem die Aufmerksamkeit des Handelnden durch zufällige Umstände mehr oder weniger erschwert war. Diese wird zuweilen durch Furcht, in der sich der Handelnde befindet, oder durch Zorn, oder einen andern Affect, von dem derselbe ergriffen ist, erschwert. Es lassen sich sogar die Fälle denken, daß die Aufmerksamkeit eines Menschen, durch den Mangel an Zeit und die Eile, in der er zu handeln genöthigt war, und vorzüglich die Reflexion über die Folgen der Handlung erschwert wurden.

Dritter Abschnitt.

Natur der verschuldeten Verbrechen und Unrichtigkeit der gewöhnlichen Vorstellung von der Strafbarkeit derselben.

§. 41.

Es ist §. 13. bereits bemerkt worden, daß man diejenigen Rechtsverletzungen, welche gefährliche Handlungen wider den Willen des Handelnden zur Folge haben, verschuldete Verbrechen zu nennen pflege. Nach diesem Sprachgebrauche ist also ein verschuldetes Verbrechen ein durch eine gefährliche Handlung wider den Willen des Handelnden verursachtes Verbrechen. Die verschuldeten Verbrechen bestehen in zufälligen Folgen der gefährlichen Handlungen. Denn es wird, vermöge des Begriffs der letztern, vorausgesetzt, daß dieser Erfolg entweder wahrscheinlich oder blos zweifelhaft war und der Handelnde denselben nicht beabsichtigte. Gefährliche Handlungen können einen solchen Erfolg haben und auch nicht haben. Ihre Natur wird dadurch nicht verändert. Das Widerrechtliche derselben besteht schon in der Gefahr, welcher Andere durch sie ausgesetzt werden, ohne Rücksicht, ob Jemand des auf diese Art gefährdeten Guts wirklich beraubt wird, oder nicht. Man kann höchstens annehmen, daß, wenn ersteres geschieht, die Vermuthung begründet werde, daß die in Frage befangene Handlung wirklich rechtsgefährlich gewesen sey. Auch läßt sich in dem Falle die Art der Gefahr oder das Recht leichter bestimmen, welches durch dieselbe gefährdet worden sey. Es hängt ferner von dem Er-

folge einer Handlung, welcher von dem Handelnden nicht beabsichtigt worden ist, die größere oder kleinere Strafbarkeit derselben nicht ab. In Rücksicht der Strafbarkeit einer Handlung ist ein zufälliger und nicht beabsichtigter Erfolg derselben eine indifferente Thatsache. Noch weniger sind die Beschädigungen Anderer, welche aus gefährlichen Handlungen wider den Willen der Handelnden entstehen, an sich Gegenstände der Strafen. Denn die Strafbarkeit einer Beschädigung hängt von der Zurechnung ab und diese findet nur dann Statt, wenn sie ihren Grund in dem Willen des Handelnden hat. Man setzt daher die verschuldeten Verbrechen den vorsätzlichen entgegen. Einen Zweifel macht die Verschiedenheit der Naturgesetze, in Rücksicht welcher gefährliche Handlungen Beschädigungen befürchten lassen. Sie betreffen, wie §. 9. bemerkt worden ist, entweder die Kräfte der leblosen Natur, oder der Thiere, oder der Menschen. Es werden durch gefährliche Handlungen nicht nur die Kräfte der leblosen Natur und der Thiere, sondern auch zuweilen der Menschen in Wirksamkeit gesetzt und dadurch Andere beschädigt. Die von gefährlichen Handlungen zu befürchtenden Folgen können, mit andern Worten, wieder in menschlichen Handlungen bestehen, durch welche Andere verletzt werden. Es scheint daher, als ob diese Gegenstände der Strafzurechnung wären. Allein auch diese machen als Folgen einer gefährlichen Handlung, welche wider Willen des Handelnden eingetreten sind, keine Ausnahme. Wenn die gefährliche Handlung der Berauschung die Folge gehabt hat, daß Jemand seine Besinnung verlor und in dem Zustande einen Andern

erwordene, oder aus der gefährlichen Unterlassung eines Unterthanen, sich von Landesgesetzen in Kenntniß zu setzen, die Folge entstanden ist, daß derselbe wider seinen Willen dagegen handelte, oder Jemand einem Andern die Verübung eines Diebstahls als ein Mittel zur Erreichung eines Zweckes, ohne denselben dazu verleiten zu wollen, auf eine leichtsinnige Weise vorschlug und dieser ließ sich durch das Gespräch dazu verleiten; so ist die Mordthat dem Berauschten, die Uebertretung der Gesetze dem Unwissenden, und der Diebstahl dem Rathenden eben so wenig zur Strafe zuzurechnen, als der Windstoß, durch welchen ein vor ein Fenster gefährlich gesetzter Blumentopf heruntergeworfen und ein Vorbeigehendes getödtet wird, demjenigen, der den Blumentopf dahin gesetzt hat, oder der Biß eines gefährlichen Hundes, dessen Herrn, der denselben nicht gehörig angelegt hat. Nur die gefährliche Handlung der Berauschung, die gefährliche Unterlassung, sich mit den Landesgesetzen bekannt zu machen, die gefährliche Rathsertheilung, das gefährliche Hinstellen des Blumentopfs und die gefährliche Unterlassung der Anlegung des Hundes sind Gegenstände der Strafzurechnung. Es ist daher ein offenbarer Mißgriff, wenn man von verschuldeten Verbrechen als einer besondern Art der Verbrechen spricht und sie als für sich bestehende strafbare Handlungen aufstellt. Es ist ein Verstoß gegen die ersten Grundsätze des Criminalrechts, wenn man die zufälligen Folgen gefährlicher Handlungen, welche wider Willen der Handelnden eingetreten sind und nicht die gefährlichen Handlungen selbst, aus denen jene entstanden sind, zu den

Verbrechen zählt. Man hat sich dazu blos dadurch verleiten lassen, daß man die gefährlichen Handlungen an sich und das Widerrechtliche derselben nicht gehörig berücksichtigte und sie blos in den Fällen bestrafen zu können glaubte, wenn Jemand eines durch sie gefährdeten Guts wirklich beraubt worden ist.

§. 42.

Betrachtet man die sogenannten verschuldeten Verbrechen als zufällige Folgen der Verbrechen gefährlicher Handlungen, so erledigen sich alle Schwierigkeiten, mit denen man in der Lehre von denselben kämpfte. Sie setzen 1) eine Verletzung voraus, die, wenn sie Jemand einem Andern mit Willen zufügt, ein Verbrechen ist. Diese Verletzung muß 2) die Folge einer gefährlichen Handlung seyn. Der Handelnde darf 3) die Entstehung dieses Erfolgs nicht berücksichtigt haben. Diese drei Erfordernisse machen den Thatbestand eines verschuldeten Verbrechens aus. Aus dem ersten ergiebt sich, daß die verschuldeten Verbrechen so vielartig sind, als die vorsätzlichen Verbrechen. Man kann sie in öffentliche und private und letztere wieder in die gegen die Rechte auf Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre und Eigenthum eintheilen. In Rücksicht des dritten Erfordernisses giebt es eben so wenig Versuche, als Vorbereitungen verschuldeter Verbrechen, da die Vorbereitung und der Versuch eines Verbrechens den Willen des Handelnden, solches zu verüben, voraussetzen. In eben der Rücksicht sind von den verschuldeten Verbrechen diejenigen ausgeschlossen, zu deren Thatbestande eine besondere Absicht der Verbrechen gehört. Es giebt daher keinen verschuldeten Hochverrath, Aufruhr, Diebstahl und Raub, so wie

keine verschuldete Entführung einer Weibsperson und keine verschuldete Unterschlagung.

Von der Zurechnung und Strafbarkeit verschuldeter Verbrechen, kann man, genau genommen, gar nicht sprechen. Sowohl diese, als jene, ist in Ansehung derselben nicht denkbar. Es kommen dabei blos die gefährlichen Handlungen in Betrachtung, deren Folgen sie sind. Nur in so fern läßt sich von der Zurechnung und Strafbarkeit eines verschuldeten Verbrechens sprechen, inwiefern man sich dieses und die gefährliche Handlung, welche das Verbrechen zur Folge gehabt hat, nicht getrennt, sondern als Ein aus zwei Thatsachen bestehendes Vergehen denkt, dabei aber blos auf die vorhergehende in der gefährlichen Handlung bestehende Thatsache sieht. Ist diese zurechnungsfähig und strafbar, so erscheint auch die nachfolgende Thatsache des verschuldeten Verbrechens strafbar. Eben so hängen, nach dieser Vorstellung, die Grade der Strafbarkeit der verschuldeten Verbrechen von den Graden der Strafbarkeit der gefährlichen Handlungen ab, durch welche sie veranlaßt worden sind. Findet man jene, in Beziehung auf diese, straffällig, so verbindet man mit dem Worte „verschuldet" noch einen Nebensinn und deutet damit zugleich auf die Strafbarkeit eines solchen Verbrechens, die aber kleiner sey, als wenn es vorsätzlich verübt worden wäre. In dieser Nebenbedeutung des Ausdrucks „verschuldete Verbrechen" werden sie den zufälligen, welche, auch rücksichtlich der gefährlichen Handlungen, deren Folgen sie sind, zur Strafe nicht zugerechnet werden können, entgegengesetzt. Das Verhältniß eines verschuldeten Verbrechens zu

einer Strafe, vermöge welches diese durch die zum Grunde liegende gefährliche Handlung verwirkt ist, wird dann auch Schuld, Verschuldung, Reatus genannt. Der Mangel eines solchen Verhältnisses ist Zufall, Casus, in der subjectiven Bedeutung des Worts. In dem objectiven Sinne versteht man unter Zufall den Mangel des Causalverhältnisses einer Handlung zu dem in Frage befangenen Verbrechen. In dieser Bedeutung des Wortes Schuld ist dieselbe soviel als Strafbarkeit. Man kann daher die Schuld oder Verschuldung, in Ansehung der verschuldeten Verbrechen, allerdings in eine größere und kleinere, oder in eine grobe und geringe eintheilen. Es ist entweder jene oder diese anzunehmen, je nachdem die einem verschuldeten Verbrechen zum Grunde liegende gefährliche Handlung auf Leichtsinn, oder auf bloßer Unachtsamkeit des Handelnden beruht, ferner es entweder wahrscheinlich war, daß diese gefährliche Handlung das Verbrechen, welches sie veranlaßt hat, zur Folge haben werde, oder es noch zweifelhaft blieb, ob solches geschehen möchte und im ersten Falle die Wahrscheinlichkeit des Erfolgs des in Frage befangenen Verbrechens größer, oder kleiner war.

§. 43.

Durch die Rücksicht auf das zweite Erforderniß eines verschuldeten Verbrechens, daß es die Folge einer gefährlichen Handlung sey, wird endlich der über die Größe der Strafbarkeit verschuldeten Verbrechen, im Verhältniß zu den vorsätzlichen Verbrechen, entstandene Zweifel gehoben. Indem man die verschuldeten Verbrechen als die Gegenstände der Strafen betrachtet, pflegt man gegen die gewöhn-

liche Theorie, nach welcher dieselben für blosere Vergehungen und für ungleich weniger strafbar angesehen werden, als die vorsätzlichen Verbrechen, ihr scheinbar einzuwenden, daß durch jene eben die Rechte und in eben den Graden, als durch diese verletzt würden und es scheine, die Verletzten sey es, ob Jemand sie vorsätzlich, oder aus Leichtsinn, oder aus Unachtsamkeit wider seinen Willen verletzt habe, auch der Verletzende für die öffentliche Sicherheit, wenn er besonders aus Leichtsinn handele, oft nicht viel weniger gefährlich erscheine, als der vorsätzliche Verbrecher. Dem ist aber nicht also. Der Einwand verschwindet, wenn man die verschuldeten Verbrechen als zufällige Folgen gefährlicher Handlungen und nicht jene, sondern diese als Gegenstände der allgemeinen Strafbarkeit betrachtet. Das Widerrechtliche und Strafbare der gefährlichen Handlungen besteht in der Versetzung Anderer in Rechtsgefahr. Die objective Größe derselben und ihrer Strafbarkeit beruht auf der Größe der eingetretenen Rechtsgefahr. Nun ist aber die Gefahr, eines Guts beraubt zu werden, bei weitem keine so große Verletzung und kein so großes Unrecht, als der wirkliche Verlust eines gefährdeten Guts. Bei jener ist eine Beschädigung noch ungewiß. Sie kann erfolgen und auch nicht erfolgen. Bei diesem ist dieselbe aber wirklich und gewiß. Nicht weniger verschieden ist aber auch die subjective Größe verschuldeter Verbrechen und ihrer Strafbarkeit. Eben deswegen, weil das Unrecht der Versetzung in Rechtsgefahr kleiner ist, als die wirkliche Beraubung des gefährdeten Guts, ist auch die Willensbestimmung zu jener weniger wider-

rechtlich und böse, als die Willensbestimmung zu dieser. Der leichtsinnig Handelnde ist oft übrigens ein sehr gutmüthiger Mensch. Um keinen Preis würde sich oft ein Mensch, welcher einen Andern aus Leichtsinn oder Unachtsamkeit in Gefahr gesetzt hat, eines Guts beraubt zu werden, zu der wirklichen Beraubung dieses Guts entschlossen haben. Man vergleiche einen Kaufmann, der eine gefährliche Spekulation und sich dadurch insolvent macht, mit einem Diebe und Räuber, oder eine Kindermörderin, welche das ihr anvertraute Kind auf eine gefährliche Stelle setzt, von welcher es herabstürzt und um das Leben kommt, mit einem vorsätzlichen Mörder. Zu Mordthaten und den wirklichen Verletzungen der Gesundheit Anderer werden Menschen oft durch Rachsucht und Gewinnsucht, zu den Verbrechen des Raubes, des Diebstahls, der Unterschlagung, der Veruntreuung und anderer Betrügereien ebenfalls durch Gewinnsucht und zu Beschädigungen des Eigenthums Anderer ohne gewinnsüchtige Absicht, durch Haß, Neid und Schadenfreude, hingerissen. Zu den gefährlichen Handlungen lassen sich dagegen nur Eigennutz und Gewinnsucht und in seltenen Fällen als Triebfedern denken. Sie haben gewöhnlich Schwäche und Verwöhnung bei dem Gebrauche des Wahrnehmungsvermögens, oder Mangel an Erfahrung zum Grunde. So wie es Menschen giebt, die, weil in ihnen kein Falsch ist, gegen Niemanden, der es auch noch so wenig verdient, ein Mißtrauen haben, sondern sich Jedem anvertrauen, wenn auch noch so viele Gründe zum Mißtrauen vorhanden sind, so werden auch oft Menschen angetroffen, die bei der Unternehmung der

gefährlichsten Handlungen immer hoffen, daß sie die Beschädigung eines Andern nicht zur Folge haben würden, und sich derselben bei einer sonst großen Gutmüthigkeit schuldig machen. Daraus folgt, daß die Subjecte der verschuldeten Verbrechen bei seltenern und weniger starken sinnlichen Antrieben dazu als weniger bösartige Menschen leichter von ihrer gefährlichen Handlungsweise abgebracht werden können und es dazu bei weitem nicht der großen Strafen bedarf, als zur Abschreckung vorsätzlicher Verbrecher. Sie werden, nach dem Gerichtsgebrauche, offenbar zu hart bestraft. Jeder entbehrliche Grad einer Strafe ist aber eben sowohl eine Ungerechtigkeit und ein Justizverbrechen, als eine gar nicht verwirkte Strafe. Die Erfahrung bestätigt obige Behauptung. Denn die verschuldeten Verbrechen kommen weit seltener vor, als die vorsätzlichen. Gewöhnlich bestehen dieselben in verschuldeten Brandstiftungen auf dem Lande. Und davon liegt der Grund mehr in den vielen brennbaren Sachen auf dem Lande, in der Beschaffenheit der ländlichen Wohnungen und Wirthschaftsgebäude, in den Beschäftigungen der Landleute und in dem Mangel an Bildung eben derselben, als in der Bösartigkeit dieser Menschen. Sie sind schon durch ihre Verhältnisse und Arbeiten immer mit Feuersgefahr umgeben. Die kleinste Unachtsamkeit veranlaßt eine Feuersbrunst. Und das Unglück, welches die Leichtsinnigen und Unachtsamen dabei oft selbst betrifft, ist die größte Strafe für sie, die dann andere Strafen mehr oder weniger entbehrlich macht. Mir ist folgender Fall vorgekommen: Eine alte schwache Frau will auf den Boden ihres Hauses sich des Abends

Flachs zum Spinnen hatte. Sie geht dahin mit einem Lichte und nimmt den Flachs auf den Arm, mit welchem sie das Licht hält. Durch eine unglückliche Bewegung kommt der Flachs in das Licht. Es entzündet sich nicht nur dieser, sondern auch die Kleidung der Frau. Diese weiß sich nicht zu helfen und wirft den Flachs von sich. Dadurch greift das Feuer um sich und es brennt das Haus, nebst mehrern andern fremden Gebäuden, ab. Da die Frau an ihrem Körper sehr beschädigt worden war und ihr ganzes Vermögen verloren hatte, so würde es sich, auch in der zuletzt bemerkten Rücksicht, nicht haben rechtfertigen lassen, wenn man sie wegen ihrer gefährlichen Handlungsweise noch mit einer besondern Strafe hätte belegen wollen.

§ 44.

Wie wichtig die über die gefährlichen Handlungen aufgestellte Theorie und die angegebene mit derselben in der genauesten Verbindung stehende Ansicht von dem verschuldeten Verbrechen sey, ergiebt sich, wenn man damit die gewöhnliche Vorstellung von dem letztern vergleicht. Indem man die verschuldeten Verbrechen als besondere für sich bestehende und strafbare Vergehungen ansieht, verrückt man offenbar den Gesichtspunkt, aus dem sie zu betrachten sind. Man schränkt dieselben 1) auf die Fälle ein, wenn eine Handlung eine Beschädigung, nach den Gesetzen der leblosen Natur oder thierischen Natur, zur Folge gehabt hat, oder mit andern Worten, die Beschädigung durch die Kräfte der leblosen Natur oder eines Thiers geschehen ist. Den Fall, wenn

eine Handlung eine andere verletzende menschliche Handlung entweder des Handelnden selbst, oder eines Dritten zur Folge hat und die in Frage befangene Beschädigung durch diese bewirkt wird, denkt man sich als von jenen verschieden, berücksichtigt denselben blos bei der Zurechnung eigener oder fremder Verbrechen und übersieht die ächten Grundsätze, auf denen die Zurechnung zur Strafe in dem Falle beruht. Die Beweise davon finden sich in den Lehren von der Zurechnung der in der Trunkenheit verübten Verbrechen und der Vergehungen, welcher sich Jemand aus Mangel an Kenntniß von Staatsgesetzen schuldig gemacht hat.

§. 45.

Man verkennt 2) den wahren Grund der Zurechnung zur Strafe, wenn Jemand wider seinen Willen einen Andern verletzt hat. Da ein Verbrechen ohne den Willen des Verbrechers, solches zu verüben, denselben zur Strafe nicht zugerechnet werden kann, dieser Wille in Beziehung auf das verschuldete Verbrechen gleichwohl mangelt und die in dem Falle zum Grunde liegende gefährliche Handlung nicht beachtet wird, so findet man sich bei der Zurechnung der verschuldeten Verbrechen in der größten Verlegenheit. Man fingirt einen Willen, in Beziehung auf die Verbrechen, dessen sich Jemand wider seinen Willen schuldig gemacht hat, und nennt diesen vermeintlichen Willen, zum Unterschiede des wahren Willen, welcher Vorsatz, Dolus, heißt, Schuld, Culpa. Allein in dieser Bedeutung kommen die Worte nicht vor. Sie ist ganz wider den Sprachgebrauch. Nicht weniger unhaltbar ist die Verstel-

lung selbst. Man argumentirt so: Wer eine Handlung unternimmt, von der er vorher sieht oder vorher sehen kann, daß sie eine Verletzung zur Folge haben könne, der ist dafür anzusehen, als ob er, wenn diese wirklich erfolgt, solche habe verüben wollen, und beruft sich dabei auf den Grundsatz: Qui vult antecedens, velle debet etiam consequens. Es hat aber derselbe blos in dem Falle eine Anwendung, wenn die Folge einer Handlung eine nothwendige ist und sich also diese ohne jene nicht denken läßt. Das Wollen eines Erfolgs, den man nicht will, ist eine so grobe Contradictio in adjecto, daß sie weiter keiner Widerlegung bedarf. In der Lehre von dem indirecten Vorsatze hat man solches vorlängst eingesehen und in dem §. 12. bemerkten Falle eine Culpam dolo determinatam angenommen. So wie jedoch das Wort Culpa gar nicht paßt, so ist auch mit dieser Bezeichnung des unterliegenden Falles nichts gewonnen. Es ist vielmehr in dem Falle ein Concursus delictorum idealis vorhanden. Es concurrirt das Verbrechen einer gefährlichen Handlung, in Beziehung auf den nicht beabsichteten Erfolg derselben, mit einer andern beabsichtigten Verletzung. Man kann auch sagen, daß ein vorsätzliches Verbrechen mit einem verschuldeten Verbrechen concurrire. Es kommen daher die Grundsätze über die Bestrafung der in einer Person idealiter concurrirenden Verbrechen in Anwendung.

Uebrigens ist man in der Lehre von verschuldeten Verbrechen eines besondern Ausdrucks für den bei der Zurechnung derselben zur Strafe erforderlichen Willen des Handelnden gar nicht benöthigt. Dieser

Wille ist blos, in Ansehung einer gefährlichen Handlung aus Leichtsinn, welche ein Verbrechen zur Folge gehabt hat, denkbar. Und in dem Falle bewendet es bei dem Worte Vorsatz, Dolus. Ist ein verschuldetes Verbrechen die Folge einer aus Unachtsamkeit unternommenen gefährlichen Handlung, so kommt die Zurechnung derselben zur Strafe gar nicht in Frage. Das Uebel, welches der Gesetzgeber mit einer solchen gefährlichen Handlung verbindet, soll, wie sich aus dem 37. §. ergiebt, nicht auf den Willen wirken. Es enthält keinen psychologischen Zwang und ist in dem eigentlichen Sinne des Worts keine Strafe. Man setzt dabei blos auf Seiten des Handelnden die Möglichkeit der Anwendung der erforderlichen, aber unterlassenen Aufmerksamkeit auf die gefährliche Handlung und der Ueberlegung ihrer Folgen voraus. Es wird daher von einem solchen Uebel der Ausdruck Strafe in einer uneigentlichen Bedeutung gebraucht. Das Wort Schuld ist als eine Art der Willensbestimmung, im Gegensatz des Vorsatzes, aus dem Criminalrechte ganz zu verbannen.

§. 46.

Es ist 3) die Voraussetzung einer Handlung, von welcher der Handelnde voraussahe oder voraussehen konnte, daß sie eine Rechtsverletzung zur Folge haben dürfte, als die Bestimmung einer gefährlichen Handlung viel zu allgemein und unzureichend. Nach derselben würde eine Handlung auch schon dann gefährlich und rechtswidrig seyn, wenn, nach den bei ihr einschlagenden Naturgesetzen, der Erfolg einer

Verletzung weder wahrscheinlich, noch zweifelhaft, sondern blos möglich ist. Man erklärt dadurch ein verschuldetes Verbrechen auch in dem Falle für strafbar, wenn dessen Veranlassung, vermöge einer unternommenen Handlung, auch nur möglich war. Und dabei geht man offenbar zu weit.

§. 47.

Da die bloße Möglichkeit des Erfolgs einer Rechtsverletzung die Rechtswidrigkeit einer Handlung, als einer gefährlichen, nicht begründet, so ist auch endlich 4) die Eintheilung der Schuld in die größte, mittlere und kleinste unrichtig. Man berücksichtigt bei derselben die Gründe der bei der Unternehmung einer Handlung bevorstehenden Gefahr und nimmt, je nachdem vermöge derselben der Erfolg des in Frage befangenen verschuldeten Verbrechens entweder wahrscheinlich, oder zweifelhaft, oder blos möglich war, die größte, oder die mittlere, oder kleinste Schuld des Handelnden an. Der dritte Fall gehört aber nicht hierher, da in demselben der Handelnde gar nicht strafbar ist.

Vierter Abschnitt.

Vorschläge zu gesetzlichen Bestimmungen über die Bestrafung gefährlicher Handlungen.

§. 48.

Der über die gefährlichen Handlungen und die mit denselben in einer Causalverbindung stehenden verschuldeten Verbrechen entwickelten Theorie zu Folge, sind in einem Criminalgesetzbuche I. nicht diese, sondern

dern jene als Verbrechen aufzustellen. Die gesetzlichen Bestimmungen über dieselben nehmen in dem speciellen Theile eines Criminalgesetzbuchs ein besonderes Capitel ein. Es ist darin zuvörderst festzusetzen, daß durch jede Handlung ein Verbrechen begangen werde, vermöge welcher sie, nach den bei ihr einschlagenden Naturgesetzen, wahrscheinlich sey, daß sie eine der in dem Gesetzbuche mit einer Strafe bedrohten Rechtsverletzung zur Folge habe, oder wenigstens zweifelhaft bliebe, ob sie dieselbe zur Folge haben werde, da die Gründe, solches zu befürchten, entweder überwiegend, oder den Gründen, welche solches nicht befürchten lassen, ganz gleich seyen. Der Zusatz über die mit den Worten wahrscheinlich und zweifelhaft zu verbindenden Begriffe dürfte, da solche zuweilen gemißdeutet werden, nicht überflüssig seyn. Die Collision dieser Bestimmung mit den Polizeigesetzen, welche gewisse gefährliche Handlungen ebenfalls bei Strafe verbieten, läßt sich dadurch leicht heben, daß man zugleich verordnet, es sollten die in den Polizeigesetzen verbotenen gefährlichen Handlungen, wenn sie Beschädigungen zur Folge gehabt hätten, nicht von den Polizeibehörden, sondern von den Criminalgerichten untersucht und bestraft werden. Die Strafbestimmungen der Polizeigesetze, in Ansehung gefährlicher Handlungen, beschränken sich gewöhnlich auf gewisse specielle Fälle, in denen das Leben, oder die Gesundheit Anderer gefährdet wird, oder eine allgemeine Gefahr bevorsteht. Haben gefährliche Handlungen dieser Art Beschädigungen zur Folge, so sahe man sie schon bisher wegen der eintretenden größern Strafen, als in den Polizeige-

setzen verordnet sind, als Gegenstände der Criminaljustiz an und überließ die Untersuchung und Bestrafung derselben den Criminalgerichten.

§. 49.

Es erfordern II. die aufgestellten Grundsätze einige besondere Bestimmungen über die Zurechnung der gefährlichen Handlungen und der verschuldeten Verbrechen. Diese gehören in das Capitel des allgemeinen Theils eines Criminalgesetzbuchs von der Strafzurechnung der Verbrechen überhaupt. Dabei hat man die gefährlichen Handlungen aus Leichtsinn, wenn dem Handelnden die Gründe der, vermöge derselben, Andern bevorstehenden Gefahr vorschweben und er die Handlung in der Hoffnung, daß durch sie dennoch Niemand beschädigt werden würde, nicht unterließ, von andern gefährlichen Handlungen aus bloßer Unachtsamkeit, wenn der Handelnde dieser Gründe gar nicht eingedenk und der Gefahr, welche er Andere aussetzte, sich nicht bewußt war, ausdrücklich zu unterscheiden. Die nöthigen Vorschriften darüber sind folgende: 1) daß die Zurechnung der gefährlichen Handlungen aus Leichtsinn von den Bedingungen der Zurechnung anderer Verbrechen keine Ausnahme mache und dieselbe unter andern das Bewußtseyn der mit ihnen für Andere verbundenen Gefahr und den Willen, sie dennoch zu unternehmen, auf Seiten der Handelnden ebenfalls voraussetze; 2) daß dagegen die gefährlichen Handlungen aus bloßer Unachtsamkeit den Handelnden auch dann zur Strafe zugerechnet werden sollten, wenn sie nur an die mit denselben für Andere verbundene Gefahr zu

denken und, welche Folgen solche haben könnten, zu überlegen, im Stande gewesen seyen, und 3) daß derjenige, welcher einen Andern wider seinen Willen verletzt habe, nur in dem Falle für straffällig geachtet werden solle, wenn solches durch eine gefährliche Handlung oder Unterlassung geschehen sey und diese oder jene, nach den vorhergehenden Bestimmungen, ihm zur Strafe zugerechnet werden könne.

§. 50.

Was III. die Bestrafung gefährlicher Handlungen betrifft, so hat man in dem besondern Capitel von denselben, da sich nicht alle einzelne Fälle erschöpfen und diese eben so wenig so genau bestimmen lassen, daß auf jeden derselben eine bestimmte Strafe gesetzt werden könnte, 1) die Strafen der gefährlichen Handlungen auf gewisse Gattungen derselben, in Beziehung auf die Verschiedenheit der durch sie gefährdeten Rechte, da diese z. B. öffentliche oder private sind und rücksichtlich der letztern entweder das Leben, oder die Gesundheit, oder die Freiheit, oder die Ehre, oder das Eigenthum eines Menschen zum Gegenstande haben, zu beschränken. Unter dieser Voraussetzung kann 2) blos der höchste Grad der Strafen bestimmt werden. Die Bestimmung der niedern Grade derselben bleibt dem Ermessen des Richters in einzelnen vorkommenden Fällen überlassen. Es ist 3) die Größe der auf gewisse Gattungen gefährlicher Handlungen zu setzenden Strafen nicht davon, ob sie eine andere Rechtsverletzung zur Folge gehabt haben und Jemand eines der durch sie gefährdeten Güter wirklich beraubt worden ist, oder

nicht, nicht abhängig zu machen. So wie die Strafbarkeit einer gefährlichen Handlung überhaupt von den zufälligen Folgen derselben nicht abhängt, so kommt auch auf diesen zufälligen Erfolg gefährlicher Handlungen bei den Bestimmungen der größern und kleinern Strafen nichts an. Die mehresten Widersprüche dürfte wohl dieser dritte Satz finden. Man wird sagen, daß sich dagegen der gemeine Menschenverstand auflehne. Es ist aber nicht dieser, gegen welchen der Satz verstößt, sondern blos der Gewohnheitssinn und die Anhänglichkeit, welche der Mensch an dem Gewohnten hat. Es widerstreitet vielmehr dem gesunden Menschenverstande, wenn man eine an sich widerrechtliche und strafbare Handlung nur dann als ein Vergehen betrachtet und strafbar findet, wenn sie zufällig eine andere von dem Handelnden nicht beabsichtigte Rechtsverletzung zur Folge hat und überdies nach der Größe der erfolgten und auf bloßen Zufall beruhenden Beschädigung auch die Größe der Strafen abmißt. Man denke sich folgende Fälle: Zwei Jäger gehen mit ihren geladenen und gespannten Flinten in gleichem Grade unvorsichtig um. Die Unvorsichtigkeit des Einen hat die Tödtung eines Menschen, der sich zufällig in dessen Nähe befand, zur Folge. Durch die eben so große Unvorsichtigkeit des Andern wird aber, da glücklicher Weise kein Mensch in der Nähe war, Niemand getödtet. Ungeachtet nun in beiden Fällen die gefährlichen Handlungen ganz dieselben waren und auch beide Jäger die Gefahr kannten und der letztere eben so wenig dazu beitrug, daß sein Vergehen ohne Erfolg blieb, als der erstere zur Entstehung des tödt-

lichen Erfolgs, so würde dennoch, nach der in den Gerichten noch herrschenden Praxis, jener mit Zuchthausarbeit und dieser, wenn auch sein Vergehen nicht verborgen bleibt, gar nicht bestraft werden. Ein Landmann arbeitet ferner mit einer brennenden Tabackspfeife in einer mit Stroh angefüllten Scheune. Er verliert zwar Feuer aus der Pfeife und das Stroh geräth dadurch nach seiner Entfernung aus der Scheune in Brand, da aber bald Jemand wieder dahin kommt, das Feuer entdeckt, derselbe zweckmäßige Maaßregeln zur Löschung des Feuers ergreift, Wasser in der Nähe ist und kein Wind geht, so wird die bevorstehende Feuersbrunst abgewendet. Ein anderer Landmann macht sich derselben gefährlichen Handlung schuldig. Es fällt ebenfalls Feuer aus der Pfeife und das in der Nähe befindliche Stroh entzündet sich. Durch ein unglückliches Zusammentreffen mehrerer Umstände, da man das Feuer nicht bald gewahr wird, das nöthige Wasser zum Löschen nicht bei der Hand hat und ein Sturmwind entsteht, geschieht es, daß das Feuer um sich greift und ein großer Theil des Dorfs abbrennt. Beide Landleute kommen in Untersuchung. Die Urtheile werden gesprochen. Man eröffne sie und man wird lesen, daß der erste Inculpat mit einigen Wochen Gefängniß, der zweite aber mit mehrjähriger Zuchthausarbeit belegt werden solle. So erkannte man allerdings bisher und so hat man von jeher erkannt. Sollte es aber wohl dabei bleiben können? So wie tausend Jahre Unrecht keine Stunde Recht macht, so macht auch tausend Jahre Irrthum keine Stunde Wahrheit! — Dabei kommt noch in Betrachtung,

daß man bisher gefährliche Handlungen, welche keine andere Verletzung zur Folge hatten, wenn sie zur Sprache kamen, zu gelind bestrafte. Nimmt man nun wegen solcher gefährlichen Handlungen größere Strafen an, so wird man die vorgeschlagenen Grundsätze über die Bestrafung anderer gefährlichen Handlungen, die dergleichen Folgen haben, oder der verschuldeten Verbrechen, weniger auffallend finden. Es dürfte sich daher rechtfertigen lassen, wenn man die folgenden vier Fälle, 1) wenn durch eine gefährliche Handlung die Gesundheit oder das Leben eines Menschen in Gefahr kommt, 2) wenn eine gefährliche Handlung mit gemeiner Gefahr für das Eigenthum Anderer, z. B. mit Gefahr einer Ueberschwemmung oder einer Feuersbrunst, verbunden ist, 3) wenn durch eine gefährliche Handlung der ganze Staat in Gefahr gesetzt wird, und 4) wenn aus einer gefährlichen Handlung die Gefahr anderer Verletzungen, wie z. B. in Ansehung der Freiheit, der Ehre und des Eigenthums Einzelner, entsteht, unterschiede, und in den drei erstern Fällen Gefängnißstrafen bis zu zwei Jahren, in dem vierten und letzten Falle aber Gefängnißstrafen bis zu drei Monaten festsetzte. Man könnte überdies den Richter ermächtigen, mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit der gefährdeten Güter und der zu befürchtenden Beschädigungen, so wie auf die subjectiven Gründe der Strafbarkeit, auch auf Geldstrafen und Verweise zu erkennen. Der erste Fall begreift zugleich die gefährliche Aussetzung eines Kindes in sich. Es ist daher nicht nöthig, daß die Strafen derselben, als eines besondern Verbrechens, in einem Criminalgesetzbuche be-

sonders bestimmt werden. Der vierte und letzte Fall dürfte überdies nicht oft eintreten. Er kann aber vorkommen. Es kann geschehen, daß Jemand durch die unrichtige gerichtliche Anzeige eines Verbrechens, oder die Ablegung eines falschen Zeugnisses in einer Criminalsache, deren er sich nicht wissentlich, sondern blos aus Unachtsamkeit schuldig macht, die gefängliche Einziehung eines Angeschuldigten veranlaßt. Auch giebt es verschuldete Injurien. Es kann die Nachrzählung eines ungegründeten Vorfalls, den Jemand aus Unachtsamkeit für wahr hält, wider dessen Willen die Verletzung des guten Namens eines Andern zur Folge haben. Und das Eigenthum Anderer wird gefährdet durch die unvorsichtige Verfertigung eines Dietrichs oder Nachschlüssels und Ueberlassung desselben an Jemanden, von dem zu befürchten ist, daß er solchen zum Stehlen mißbrauche, so wie durch die unvorsichtige Behandlung des Feuers, welche zwar keine Feuersbrunst, wohl aber das Verbrennen einer Sache von Werth, z. B. einer Getreidefeime auf dem Felde oder einer im Freien stehenden Quantität Holz, befürchten läßt. Es dürfte endlich rathsam seyn, zu verordnen, daß gefährliche Handlungen, welche mit einer gemeinen Gefahr oder mit Gefahr für den ganzen Staat nicht verbunden wären, blos auf die Anzeige der Gefährdeten bestraft werden sollten.

§. 51.

Die gesetzlichen Bestimmungen über die Bestrafung gefährlicher Handlungen betreffen IV. die Rücksichten, welche der Richter bei Bestimmung der seinem Ermessen überlassenen Grade der Strafen ge-

fährlicher Handlungen zu nehmen habe. Diese Rücksichten sind theils allgemeine, welche auch bei der Bestrafung anderer Verbrechen dem Richter zum Maaßstabe dienen, theils besondere, welche sich auf die Verbrechen der gefährlichen Handlungen beschränken. Erstere kommen hier nicht in Frage. Die letztern beruhen wieder theils auf der objectiven, theils auf der subjectiven Strafbarkeit der gefährlichen Handlungen. In Ansehung jener ist dem Richter zu erkennen zu geben, daß er auf eine größere oder kleinere Strafe einer gefährlichen Handlung zu erkennen habe, je nachdem es entweder wahrscheinlich gewesen, daß dieselbe eine andere Rechtsverletzung zur Folge haben werde, oder ob es zweifelhaft geblieben, ob solches geschehen möchte und im ersten Falle die Wahrscheinlichkeit dieses Erfolgs größer oder kleiner erschienen sey. Und rücksichtlich der subjectiven Strafbarkeit gefährlicher Handlungen hat der Gesetzgeber dem Richter bemerklich zu machen, daß durch die aus Leichtsinn größere Strafen verwirkt würden, als durch die aus bloßer Unachtsamkeit. Um desto sicherer zu seyn, daß man die bisherige Praxis verlasse, nach welcher bei der Bestrafung einer gefährlichen Handlung auf den Erfolg, den sie gehabt hat, gesehen wurde, könnte noch der Zusatz, daß auf die Größe der Strafbarkeit einer gefährlichen Handlung der zufällige Erfolg derselben keinen Einfluß habe, gemacht werden. Alle übrige Rücksichten, welche in den mehresten neuen Entwürfen zu Criminalgesetzbüchern bei der Bestrafung gefährlicher Handlungen und verschuldeter Verbrechen genommen werden, sind theils allgemeine und bedürfen in Ansehung dieser

besondern Art der Verbrechen keiner besondern Bestimmungen, theils in den angeführten zugleich begriffen, theils ungegründet.

So ist, was die allgemeinen Rücksichten betrifft, 1) der Fall, wenn Jemand bei der Ausübung einer Wissenschaft oder Kunst, zu welcher er im Staate nicht berechtigt ist, sich einer gefährlichen Handlung schuldig macht, in dem Falle, wenn die gefährliche Handlung noch aus einem andern Grunde, als wegen ihrer Gefährlichkeit unerlaubt ist, zugleich enthalten. Und in dem letztern kommen die allgemeinen Grundsätze über die Bestrafung mehrerer in einer Person idealiter concurrirenden Vergehungen zur Anwendung. War 2) der Handelnde durch sein Amt, oder seinen Stand, oder seinen Beruf vorzüglich verpflichtet, die in einem Falle gefährlicher Weise unterlassene Aufmerksamkeit oder Ueberlegung anzuwenden, so schlägt der Grundsatz ein, daß auf eine größere oder kleinere Strafe zu erkennen sey, je nachdem mehr oder weniger auf das Verhältniß des Verbrechers zu dem Verletzten sich beziehende Gründe vorhanden waren, durch welche sich jener davon hätte abhalten lassen sollen. Dieser Grundsatz ist als ein bei der Bestrafung eines jeden Verbrechens anwendbarer unter den Vorschriften über die Bestimmungen der dem richterlichen Ermessen überlassenen Grade der Strafen aufzustellen und dessen Wiederholung bei den Vorschriften über die Bestrafung gefährlicher Handlungen um so weniger nöthig, je weniger zu befürchten steht, daß der Richter solche dabei übersehen möchte. Zu den Fällen, in denen die Strafen aller Verbrechen gemildert werden, ge-

hört 3) auch der Fall, wenn Jemand aus Pflichteifer sich einer gefährlichen Handlung schuldig gemacht hat. Man vertheidigt nämlich eine größere oder kleinere Strafe, je nachdem ein Verbrecher aus einer illegalen, oder legalen Triebfeder und im ersten Falle aus einem mehr oder weniger bösartigen Antriebe handelte. Am auffälligsten ist 4) die Allgemeinheit der Rücksicht, ob derjenige, welcher sich einer gefährlichen Handlung schuldig gemacht hat, wegen eines solchen Vergehens schon bestraft worden sey, oder nicht. Der erste Fall ist offenbar unter den bei der Bestrafung eines jeden Verbrechens zu berücksichtigenden Fall, wenn Jemand wegen eines Verbrechens schon bestraft worden ist und er nachher ein Verbrechen derselben Art von neuem verübt, zu subsumiren.

Eine Rücksicht, welche die angeführten Rücksichten mit in sich begreifen, ist die Größe des bei einer gefährlichen Handlung oder Unterlassung bewiesenen Leichtsinns, oder der Unachtsamkeit, die sich dabei Jemand zu Schulden kommen ließ. Diese Rücksicht liegt zugleich in der Rücksicht auf die Größe der mit einer Handlung verbundenen Gefahr. Denn von der Größe der bei einer Handlung bevorstehenden Gefahr ist auf die Größe des Leichtsinns oder der Unachtsamkeit von Seiten des Handelnden zu schließen.

Ungegründet ist 1) die Rücksicht, ob Jemand, vermöge eigenthümlicher Kenntnisse oder Verhältnisse, vorzüglich im Stande gewesen sey, die mit der von ihm unternommenen Handlung verbundene Gefahr einzusehen, oder nicht. Man setzt in dem ersten

Falle voraus, daß der Handelnde diese Gefahr nicht einsahe, solche aber einsehen könnte, wenn er die erforderliche Aufmerksamkeit oder Ueberlegung anwendete. Die gefährliche Handlung, der er sich schuldig gemacht hat, beruht also auf Unaufmerksamkeit, oder auf Unüberlegtheit. Eine solche gefährliche Handlung ist schon dann strafbar, wenn nur der Handelnde im Stande war, diese oder jene zu vermeiden. Ob solches demselben, rücksichtlich seiner individuellen Fähigkeiten, mehr oder weniger leicht gewesen sey, davon dürfte die Größe seiner Strafbarkeit nicht abhängen. Der Fall ist den Fällen ganz ähnlich, wenn Jemand durch die Unterlassung einer äußern Handlung sich vergangen und z. B. das Verbrechen eines Andern, dessen Verhütung ihm oblag, nicht verhindert, oder die gerichtliche Anzeige eines verübten Verbrechens, die ihm zur Pflicht gemacht worden ist, nicht gethan, oder sich von einem Gesetze, das er zu befolgen hatte, nicht in Kenntniß gesetzt hat. So wie man nun in diesen Fällen nicht darauf sieht, ob Jemand die unterlassene Handlung mit einer größern oder kleinern Leichtigkeit habe unternehmen können; so kommt auch in jenem Falle darauf nichts an, ob für Jemanden eine unterlassene Aufmerksamkeit oder Ueberlegung mehr oder weniger leicht gewesen sey. Die Voraussetzung bei der Strafbarkeit gefährlicher Handlungen, daß demjenigen, welcher sich derselben aus Unachtsamkeit oder Unüberlegtheit schuldig gemacht hat, die Aufmerksamkeit oder Ueberlegung möglich gewesen sey, begreift auch den Fall in sich, wenn diese oder jene demselben nicht die geringste Anstrengung kostete.

Eine andere Bewandtniß hat es mit der Schwierigkeit, die in einem Falle nöthige Aufmerksamkeit und Ueberlegung anzuwenden, da z. B. der Handelnde an Schwäche des Verstandes leidet, oder in einer Gemüthsbewegung sich befindet, oder Gefahr in dem kleinsten Verzuge der Handlung ist.

Wenn auch die Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit oder Ueberlegung nicht über die Kräfte des Handelnden ging, so dürfte eine außerordentliche Erschwerung derselben doch einen Milderungsgrund der Strafe ausmachen. Es ist solcher aber wieder ein allgemeiner, der bei der Bestrafung eines jeden Verbrechens ein Absehen verdient. Man drückt denselben gewöhnlich so aus: Es ist die Strafe eines Verbrechens um so mehr oder weniger zu mildern, je nachdem die Veranlassung zu demselben für Jemanden größer oder kleiner und mehr oder weniger dringend war. Die Hindernisse einer Handlung und insbesondere der nöthigen Aufmerksamkeit oder Ueberlegung sind als die Veranlassungen zu den widerrechtlichen Unterlassungen und zu der bewiesenen Unachtsamkeit oder Unüberlegtheit anzusehen. So ist zwar, wenn von einem Diebstahle die Rede ist, die Wohlhabenheit des Verbrechers kein Schärfungsgrund, die drückende Armuth desselben aber ein Milderungsgrund der Strafe. Es läßt sich jedoch die ausdrückliche Erwähnung der Anwendbarkeit dieser allgemeinen Rücksicht bei der Bestimmung der dem richterlichen Ermessen überlassenen Strafgrade auf gefährliche Handlungen noch am mehresten entschuldigen, da ein nicht ganz einsichtsvoller Richter solche leicht unbeachtet lassen dürfte.

Eine 2) unhaltbare Rücksicht ist, ob derjenige, welcher sich aus Unachtsamkeit einer gefährlichen Handlung schuldig gemacht hat, vermöge eigenthümlicher Kenntnisse oder Verhältnisse, vorzüglich im Stande gewesen sey, noch wenigstens den nachtheiligen Folgen dieser Handlung zuvorzukommen, oder die Abwendung derselben, wegen entgegenstehenden Hindernisse, eine besondere geistige oder körperliche Anstrengung erfordert habe. Wenn Jemand, welcher die mit einer Handlung verbundene Gefahr vor der Unternehmung derselben, oder die mit der Unterlassung einer Handlung verbundene Gefahr vor der Unterlassung derselben nicht einsahe, noch nachher die nachtheiligen Folgen dieser oder jener abwenden konnte, so ist zu unterscheiden, ob er die Gefahr, in Ansehung der Entstehung derselben, nach der Unternehmung oder nach der Unterlassung der Handlung zu der Zeit, wo sie noch verhütet werden konnten, einsahe, oder nicht. Im ersten Falle macht er sich, wenn er diese Folgen nicht abwendet, einer neuen gefährlichen Unterlassung, und zwar aus Leichtsinn, schuldig. Es concurriren dann in einer Person zwei gefährliche Unterlassungen. Die Concurrenz ist eine reale. Es treten also die Grundsätze über die Bestrafung zweier in einer Person realiter concurrirenden Verbrechen ein. In dem erstern Falle, den man wahrscheinlich meint, besteht in der Unterlassung der Abwendung der Folgen ein Vergehen, dessen sich Jemand zufolge seines ersten Vergehens, da er die Handlung ohne die erforderliche Aufmerksamkeit oder Ueberlegung unternahm, schuldig machte. Beide sind unter dieser Voraussetzung auch

aus diesem Grunde als eine anzusehen. Es findet in dem Falle weder eine doppelte Strafe, noch ein höherer Grad der Strafe des ersten Vergehens Statt. Ich darf mich hierbei ohne Weiteres auf die Abhandlung des scharfsinnigen und um die Criminalgesetzgebung sehr verdienten Mittermaier in dem neuen Archive des Criminalrechts, Bd 2. St. 2. Nr. 10. Ueber den Unterschied zwischen fortgesetzten und wiederholten Verbrechen, §. 4. S. 246 ff. beziehen. Die in dieser Abhandlung enthaltenen Grundsätze lassen sich auch auf fortgesetzte gefährliche Handlungen anwenden. Es hat z. B. der Fall, wenn Jemand aus Unwissenheit in einer Wissenschaft oder Kunst, zu der er sich bekennt und zu deren Ausübung er im Staate autorisirt ist, einer gefährlichen Handlung sich schuldig gemacht hat, auf die größere Strafbarkeit derselben keinen Einfluß. In diesem Falle wird erstens eine mittelbare gefährliche Unterlassung und zweitens eine unmittelbare gefährliche Handlung oder Unterlassung angetroffen. Jene besteht in der Unterlassung eines Menschen, sich die zur Ausübung der Wissenschaft oder Kunst, die er ausüben wollte, erforderlichen Kenntnisse zu erwerben, und diese in derjenigen Handlung oder Unterlassung, zu welcher eben derselbe bei der Ausübung seiner Wissenschaft oder Kunst aus Unwissenheit veranlaßt wurde. Die letztere kann dem Menschen eben so wenig zur Strafe zugerechnet werden, als die Uebertretung eines Gesetzes demjenigen, welcher von demselben keine Kenntniß hatte. Es kommt also die Größe ihrer Strafbarkeit gar nicht in Frage. Sie erscheint als ein sogenanntes verschuldetes Verbre-

chen und insbesondere als eine verschuldete gefährliche Handlung. Blos von der Strafbarkeit der erstern kann, als einer zurechnungsfähigen gefährlichen Unterlassung, die Rede seyn. Der zuletzt angeführte Fall ist also ebenfalls kein Irrthum, indem die Strafbarkeit einer und derselben gefährlichen Handlung oder Unterlassung, in Beziehung auf die besondern Verhältnisse des handelnden Subjects, einen höhern Grad erreicht.

XI.

Kurze praktische Erörterungen.

Von

Mittermaier.

I.

Soll noch gemeinschaftlich der Todtschlag mit der Todesstrafe belegt werden? Soll eine neue Gesetzgebung dies Verbrechen mit dem Tode bestrafen?

Schon die alten Gesetzgebungen [1]) erkennen den Unterschied der Strafbarkeit desjenigen, welcher mit Vorbedacht die Tödtung seines Gegners beschließt und mit Ueberlegung ausführt (Mörders), von dem Todtschläger, welcher den im aufwallender Gemüthsbewegung entstandenen Entschluß zu tödten in dem nämlichen fortdauernden Seelenzustande ausführt; auch das römische Recht [2]) deutet auf den Unterschied, und die von der C. C. C. [3]) aufgenommene Unterscheidung in Mord und Todtschlag gründet sich selbst auf den Sprachgebrauch des deutschen Rechts des

1) Vom mosaischen Rechte treffliche Erörterungen in Michaelis Mosaisches Recht VI. Th. §. 275; vom Attischen Rechte s. Matthiae in miscellaneis philol. (Altenburg 1803) Pars II. Diss. 1.

2) L. 11. §. 2. D. de poenis.

3) Art. 137. C. C. C.

des Mittelalters [4]). Es soll hier nichts davon gesagt werden, daß die richtige Auffindung des Unterschieds in einzelnen Fällen zu den schwierigsten Geschäften des Praktikers gehört, daß auch einige neue Gesetzbücher den Unterschied nicht sehr glücklich bestimmt haben, wenn sie, wie z. B. art. 151 baier. Strafs. es that, nur Todtschlag annahmen, wenn in aufwallender Hitze des Zorns getödtet wird, während doch der Affect der Furcht nicht weniger Todtschlag begründen kann; es soll hier nicht weiter ausgeführt werden, daß die in den Anmerkungen zum baier. Gesetzbuch II. S. 25 gegebene Erläuterung, wenn es dort heißt: wenn in der Hitze der Leidenschaften die That ausgeführt worden, sey die Handlung Todtschlag, leicht irre führen kann, indem nach richtigem Sprachgebrauche [5]) Leidenschaft und Affect scharf von einander getrennt werden müssen, und die Tödtung in Leidenschaft (Zorn ist Affect, aber nie Leidenschaft) nur als Mord erscheinen kann; hier soll nur geprüft werden, ob gemeinrechtlich der Richter noch Todesstrafe bei dem Todtschläger aussprechen soll. Zwar hat der art. 137 C. C. C. mit bestimmten Worten dem Mörder das Rad und dem Todtschläger die Schwertstrafe gedroht, und es scheint eine sträfliche, dem Begnadiger vorgreifende Anmaßung der Richter zu seyn, wenn sie dem klaren Gesetze zuwider über die Todesstrafe sich hinaussetzen wollen; daher haben auch mehrere Criminal-

4) Dreyer Nebenstunden S. 95. Quistorp Beiträge zur Erläuterung rechtl. Gegenst. S. 112.

5) Maaß Versuch über die Leidenschaften I. S. 28. 29.

listen [6]) in ihren Compendien die fortdauernde Gültigkeit der Todesstrafen ausgesprochen, und ein merkwürdiges neues Straferkenntniß [7]) spricht die Todesstrafe gegen den einfachen Todeschläger aus. Der Verfasser dieses Aufsatzes ist fest überzeugt und hat die Ansichten des hiesigen Spruchcollegiums, daß auch der gemeinrechtliche Richter befugt ist, gegen den Todtschläger eine Freiheitsstrafe (in der Regel lebenslängliche oder doch 20jährige) statt der Todesstrafe auszusprechen, wenn nicht besondere Gründe die Strafe noch mehr herabsetzen. Die Carolina kann durchaus nicht wie ein anderes vollständiges Gesetzbuch neuerer Zeit betrachtet werden. Wer die Geschichte des Criminalrechts, wie dasselbe vor und noch kurz nach der Carolina ausgeübt wurde, kennt, weiß auch, daß die Carolina ganz auf Schöffenverfassung berechnet ist, nach welcher die Fortbildung des Rechts in die Hände der Richter gelegt war, und die Hinweisung der Richter auf die Oberhöfe, bei welchem im 16ten Jahrhundert die Mehrzahl der Mitglieder noch eigentliche Schöffen im Sinne des deutschen Rechts waren, zeigt den Geist der Fortbildung, auf welche die Verfasser der Carolina selbst rechneten. So wenig jeder Brandstifter, oder Räuber mehr mit dem Tode gestraft wird, da man die Fälle der höchsten Gefährlichkeit mit denen gerin-

6) Feuerbach Lehrbuch §. 224. Salchow Lehrbuch §. 203. Tittmann im Handb. I. S. 317 gesteht jedoch, daß der Gerichtsgebrauch von der Todesstrafe abgewichen sey.

7) A. Hohnhorst Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts. 1. Th. S. 257.

gerer Strafbarkeit nicht zusammenwerfen wollte, so wenig der Gerichtsgebrauch gegen jeden dritten Dieb, oder jeden Dieb mit Einsteigen, die Todesstrafe ausspricht, eben so wenig kann dem Richter verwehrt seyn, bei dem Todtschlage von dieser Strafe abzugehen, sobald nur Gründe vorhanden sind, welche im Sinne der Fortbildung des Rechts zugleich nach dem Willen und der Ermächtigung des Gesetzgebers nach veränderten Verhältnissen die Strafänderung rechtfertigen.

2) Wenn man erwägt, welch großer Unterschied in Bezug auf Strafwürdigkeit zwischen Mord und Todtschlag ist; wenn man berücksichtigt, daß bei dem letzten der Seelenzustand des Todtschlägers (impetus) ein mehr an die culpa als an den dolus gränzender ist, daß, wie Feuerbach bemerkt [8]), auch die edelsten Gemüther einen Todtschlag begehen können; wenn man berücksichtigt, daß der Todtschlag nur Folge einer rasch aufwallenden Gemüthsbewegung ist, die schnell nachläßt und reuig die in unbewehrten Momenten verübten Thaten bereut und gut zu machen strebt, und nicht leicht wieder einen Todtschlag verübt, weil der Todtschläger schon das erste Mal durch das Unglück, welches ihn traf, vor den traurigen Folgen des unbewachten Affects gewarnt ist: so muß zwischen dem Mörder und Todtschläger auch in Bezug auf Strafe ein nicht blos in unbedeutenden Nebenpunkten bestehender, sondern scharf die Strafarten trennender Unterschied gemacht werden; die Carolina selbst hat einen solchen Unterschied

8) Feuerbach Rechtsfälle. II. S. 165.

machen wollen und von dem Standpunkte ihrer Zeit aus auch gemacht, indem sie eine der schwersten Todesstrafen, das Rad, dem Mörder, und die geringste Todesstrafe, das Schwert, dem Todtschläger drohte; daß aber dies eine Abstufung aussprechen soll, kann demjenigen nicht zweifelhaft seyn, welcher weiß, daß die Carolina, welche noch keine Freiheitsstrafen im heutigen Sinne kannte, dem in ihrer Zeit herrschenden Abschreckungszwecke huldigte und daher die Strafwürdigkeit der Verbrecher durch die Intensität und die nach der Volksmeinung verschiedene Schwere der Todesstrafen abstufte.

3) Wenn auch der Jurist nie wagen kann, wegen neuerer nur der Criminalpolitik angehöriger Streitigkeiten in Bezug auf das Recht des Staats zur Todesstrafe über die Gesetze, welche Todesstrafe noch aussprechen, sich hinwegzusetzen, so kann doch nicht geläugnet werden, daß die Ansichten über Todesstrafen, welche 1532 den Gesetzgeber bestimmten, nicht mehr die des Jahres 1825 seyn können, und im Sinne wahrer Fortbildung des Rechts der Richter daher nicht mit jener Verschwendung Todesstrafen ausspricht, mit welcher sie noch in der Carolina vorkommen. Der gemeinrechtliche Richter wird nicht vergessen, daß seit etwa 150 Jahren die ganze Ansicht von den Strafarten sich geändert hat, und so wenig ein Richter noch bei der Sodomie die Feuerstrafe erkennt, ungeachtet Art. 116 diese Strafe ausspricht, oder auf Abschneidung der Ohren oder Ausstechung der Augen erkennen wird, obgleich Art. 123 und 159 C. C. C. dazu berechtigten, eben so wenig wird er beim Todtschlage sklavisch bei dem Buchstaben

des Gesetzes stehen bleiben. Der Richter wird erwägen, daß seit 150 Jahren viele Strafarten, welche im Strafsysteme der Carolina eine wichtige Rolle spielen, z. B. die verstümmelnden Strafen, die Brandmarkung, die Landesverweisung, durch die Praxis völlig verschwunden, und dagegen andere Strafarten, nämlich die verschiedenen Arten der Freiheitsstrafen mit den vielfachen Abstufungen, in das System der Strafen eingepaßt worden sind, so daß das in der Carolina vorkommende Strafsystem, in welchem die Freiheitsstrafen nicht vorkommen, während sie jetzt die am meisten angewendeten sind, unmöglich sklavisch befolgt werden kann. — Vorzüglich darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Häufigkeit der Todesstrafen in der Carolina sich aus dem Mangel anderer Strafarten, welche volle Sicherheit vor gewissen gefährlichen Verbrechern dem Staate gewährt hätten, erklärt, was z. B. bei der Todesstrafe, die dem dritten Diebe gedroht ist, am meisten hervortritt; hier ist es nun consequent, wenn, nachdem die Freiheitsstrafen von dem Richter angewendet werden können, und insbesondere die lebenslängliche Zuchthausstrafe völlig vor dem gefährlichen Verbrecher sichert, diese Strafart auch an die Stelle der Todesstrafe in allen Fällen tritt, wo das Gesetz für die geringeren Arten eines Gattungsverbrechens die einfache Todesstrafe drohte, so daß für die schwereren Fälle immer noch die Todesstrafe stehen bleibt.

4) Man hat sich überzeugt, daß alle qualificirten Todesstrafen ungerecht sind, und so erkennen auch die Gerichte gegen den Mörder nur die Schwertstrafe, oder tragen wenigstens darauf an, daß die

Strafe des Rades in die des Schwertes verwandelt werde. Es bedarf nun keiner langen Erörterung, um die Folgen zu beweisen, welche es haben müßte, wenn das Volk den kalten Mörder, gegen welche die öffentliche Stimme mit Abscheu sich erhebt, mit der nämlichen Strafe belegt finden müßte, welche den unglücklichen und bemitleidenswerthen Todtschläger treffen soll. Möchten doch manche unserer Criminalisten, welche ängstlich an den Strafarten der Carolina festhalten, an den Blutgerüsten der Verbrecher die Stimme des Volkes hören, und sich überzeugen, daß es allerdings Fälle giebt, in welchen eine ernste ruhige Stimmung der Umstehenden und das ganze Benehmen derselben ausspricht, daß das Volk an die Gerechtigkeit des Todesurtheils glaubt, während in andern Fällen mit Unwillen gegen den Staat und mit der höchsten Theilnahme an dem Verbrecher das Volk Zeuge der Vollstreckung des Urtheils ist. Nie wird bei dem einfachen Todtschläger die öffentliche Stimme die Vollziehung eines Todesurtheils billigen. Die Carolina selbst hat eine Verschiedenheit der Bestrafung zwischen Mord und Todtschlag aussprechen wollen; wenn aber die Gerichte den Mörder wie den Todtschläger mit der Todesstrafe belegen, so ist dem Willen der Carolina selbst entgegengehandelt. Sage man nicht, daß, wenn auch der Richter auf Tod erkennt, der Regent es in seiner Macht habe, auf dem Wege der Begnadigung das harte Urtheil abzuändern: diese Behauptung ist unbedeutend, wenn man erwägt, daß zwar da, wenn wegen des besonderen außerordentlichen Zusammentreffens von Milderungsgründen der Richter die gesetzliche Strafe

für zu hart erkannt 9), nur der Begnadiger nachhelfen kann, daß aber dann, wenn man wegen der Beschaffenheit des Verbrechens die Strafe der Carolina außer Verhältniß mit der Verschuldung erkennt, und daher wegen eines gewissen Verbrechens gar nicht mehr Todesstrafe anwendet, dieser Umstand den Richter selbst berechtigen darf, von der Strafe abzugehen, weil doch die Abänderung der Strafe unfehlbar in allen Fällen erfolgen wird, und der Begnadiger durch das ununterbrochene Aussprechen einer andern Strafe selbst ausgesprochen hat, daß er die gesetzliche veraltete Strafe nicht mehr im Verhältniß mit der Strafwürdigkeit des Verbrechens erkenne.

5) Noch mehr sollte man in solchen Ländern, in welchen ein Landesgesetz die qualificirten Todesstrafen aufgehoben und nur mehr die Schwertstrafe beibehalten hat, zur Ueberzeugung kommen, daß unmöglich die Todesstrafe gegen den Todtschlag mehr rechtlich erkannt werden kann. Da die Carolina eben so wie das röm. Recht und ein entschiedener Gerichtsgebrauch den Mord vom Todtschlag in Ansehung der Strafe unterscheiden wollen, so kann unmöglich das Gericht diejenige Strafe, welche gegen den Mörder ausgesprochen werden darf, auch gegen den Todtschläger aussprechen; dadurch, daß der Gesetzgeber nur mehr eine Art von Todesstrafe anzuwenden erlaubte, erklärt er deutlich genug, daß in Zukunft

9) Auch für solche Fälle gestatten neue Entwürfe aus weisen Gründen (Meine Schrift: über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung S. 81 — 89) den Gerichten Abweichung von der ordentlichen Strafe.

diese Strafart nur für die Fälle aufgespart bleiben muß, für welche die Gesetze die qualificirte Todesstrafe drohten, so daß die Verbrechen, bei welchen sonst nur einfache Todesstrafe eintrat, nach natürlichen Regeln der Abstufung der Strafen nicht mehr mit Tod bestraft werden können, weil man sonst die Verbrechen der verschiedenartigsten Verschuldung in eine Klasse werfen und daher ebenso das gesunde Urtheil des Volkes beleidigen, als der Gerechtigkeit und dem Willen des Gesetzes selbst, welches Abstufung der Verbrechen und Strafe verlangte, zuwiderhandeln würde. Während wir bisher die dem gemeinrechtlichen Richter zustehende Befugniß vertheidigten, den Todtschlag nicht mehr mit dem Tode zu bestrafen, dringt sich die wichtigere Frage auf, ob nicht legislative Gründe für die Beibehaltung der Todesstrafe bei dem Todtschlage vorhanden seyen. In allen neuen Gesetzbüchern und Entwürfen [10]) finden wir den Unterschied zwischen Mord und Todtschlag, und im strengen englischen [11]) wie im französischen Rechte [12]) findet man eben so wenig mehr Todesstrafen dem Todtschläger gedroht, als im baierischen [13]),

10) Das Preuß. Landrecht §. 826—838 droht freilich noch, dem Todtschläger das Schwert. Man vergesse aber nicht, die Zeit, in welcher dies Gesetzbuch entstand.

11) Blackstone Commentar book IV. cap. 14. Der einfache Todtschlag (manslaughter) zieht zwar auch nach altem Gesetze einfache Todesstrafe nach sich, allein sie fällt weg, da hier das benefit of the clergy (Blackstone com. IV. cap. 28) eintritt.

12) Code pénal art. 302 vergl. mit 304.

13) Baier. Gesetzbuch Art. 151 droht Zuchthaus auf unbestimmte Zeit und nimmt noch Milderungsgründe an.

im Baseler [14]) Gesetzbuche, im Gesetzbuche für den Canton Tessin [15]), und den Entwürfen für Hannover [16]), Sachsen [17]) und Graubündten [18]). Merkwürdig ist auch noch, obwohl nicht nachahmungswürdig, daß in italienischen Entwürfen [19]) und Gesetzbüchern [20]) eine gewisse Zeit angegeben ist, innerhalb welcher, gerechnet von dem Anreiz zum Verbrechen die Tödtung erfolgt seyn muß, wenn der Fall als Todtschlag gelten soll. — Nach solchen gesetzlichen Autoritäten sollte man kaum mehr glauben, daß Stimmen für die Todesstrafe bei dem Todtschlage sich erheben würden, und es ist daher interessant zwei Schriftsteller zu hören, welche die Rechtfertigungsgründe für die Beibehaltung der Todesstrafe angeben. Tittmann [21]) glaubt, daß keine [illegible]

---

13) Der baler Entwurf art. [illegible] durch Zuchthaus auf [illegible] Jahre oder bei mildernden Umständen noch gelindere Strafe, s. v. Gönner Motive S. 189.

14) Baseler Strafgesetzb. §. 99.

15) Codice penale del Cantone del Ticino art. 242 und 252, lebenslängliche Kettenstrafe.

16) Entwurf Art. 251, Strafe 6 bis 12 Jahre Karre, und bei mildernden Umständen 4—8 J. Zuchthaus.

17) Entwurf §. 450, Gefängniß von 2 bis 10 Jahren.

18) Entwurf von 1824, Kettenstrafe von 10—20 J.

19) Z. B. in dem interessanten progetto pel regno d'Italia. art. 430. 435.

20) Codice del Cantone del Ticino art. 242 sagt: è subitaneo l'omicidio, che si commette in atto di rissa ed in qualunque stato di violenta commozione d'animo provocata, da recente offesa o nell' intervallo di 6 ore a quella successive. Das oben angeführte italienische Project forderte zwölf Stunden Zwischenzeit.

21) in den Bemerkungen und Beweggründen zum Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für Sachsen (Meißen 1813) S. 32

[illegible] so groß seyn kann, bei der nicht die Erkenntniß der Unrechtmäßigkeit einer Tödtung im vollen Maaße übrig bliebe; und v. Hohnhorst [22]) bemerkt als Gründe für die Todesstrafe, daß Todtschläge eben bei den gemeineren Volksklassen, unter welchen täglich Veranlassungen zu Streitigkeiten sich fänden, sich leicht vermehren würden, wenn die Strafe zu milde festgestellt würde, und daß mancher vorsätzliche Mörder sich der Todesstrafe würde entziehen können, wenn er seinen Vorsatz läugnete und dessen nicht durch Indicien überwiesen würde. Alle diese Gründe können jedoch die Todesstrafe nicht rechtfertigen, die schon den Hauptgrund gegen sich hat, daß sie eine absolut bestimmte Strafe enthält, welche den Richter nöthigt, die Fälle der verschiedenartigsten Verschuldung in eine Klasse zu werfen und mit der nämlichen Strafe zu belegen. Es liegt aber auch in dem Seelenzustande des Affects, in welchem der Todtschlag entsteht, ein so bedeutender Herabsetzungsgrund der Zurechnung, daß, ohne die größte Verletzung der Forderungen der Gerechtigkeit, unmöglich der Raubmörder, der Bandit, der Mörder aus Rache oder Eigennutz, in eine Klasse mit dem oft schwer gereizten Todtschläger geworfen werden kann; entweder muß der Staat wieder die qualificirten

und 45. Nur dann, wenn der Thäter durch besonders grobe Beleidigungen vom Getödteten gereizt wurde und zugleich im Zustande der Trunkenheit die That verübt, nimmt Tittmann in seinem Entwurfe §. 557. 10—15 Jahre Zuchthaus an.

22) In den Jahrbüchern l. c. 1r Th. S. 257 Not. Er selbst gesteht jedoch, daß er die Gründe für die Abschaffung der Todesstrafe für überwiegend halte.

Todesstrafen, deren Rechtfertigung nie gelingen wird, einführen, um sie dem Mörder zu drohen, oder es muß die durch ihre Intension an sich schon als die schwerste vorkommende einfache Todesstrafe dem Mörder gedroht werden, so daß dem Todtschläger höchstens nur die lebenslängliche Freiheitsstrafe (richtiger aber wohl 16 bis 20 Jahre Zuchthaus) gedroht werden muß. Die Häufigkeit eines Verbrechens kann kein Grund seyn, welcher den Staat berechtigen dürfte, die härteste Strafe einzuführen, weil sonst auch bei dem Diebstahle, dem Betruge u. s. die Todesstrafe vertheidigt werden könnte. Daß durch harte Strafen das Volk nicht von der Begehung der Verbrechen abgeschreckt wird, beweiset die Erfahrung aller Länder, welche solche Experimente machen wollten; und da bald ein richtiger Sinn die Richter von der Ungerechtigkeit der Todesstrafe gegen den Todtschläger überzeugen und sie zur Stellung von Begnadigungsanträgen antreiben wird, die nicht leicht erfolglos bleiben werden, so ist auch von dem papiernen Strafgesetze, welches den Tod droht ohne die Drohung zu erfüllen, kein Heil zu erwarten. Es ist eine petitio principii, wenn man annehmen will, daß kein Affect so stark seyn wird, daß der Handelnde nicht die Erkenntniß des Unrechts der Tödtung im vollen Maaße haben werde; allerdings wird diese Erkenntniß sehr getrübt und dunkel vorschwebend vorhanden seyn; allein Entschluß und Ausführung fallen bei dem Todtschläger so zusammen, daß er der Ueberlegung gar nicht fähig war, in welcher er, wenn die Ruhe in sein Gemüth zurückgekehrt wäre, den Gedanken zu tödten bald

verantwortet haben würde, während in dem Falle, in welchem er handelte, die Vernunft ihre Rechte nicht geltend machen konnte. Die Besorgniß aber, daß der wirkliche Mörder der Todesstrafe durch Versetzung entgehen könnte, beruht auf der Voraussetzung ungeschickter Inquirenten, welche nicht verstünden, dem Verbrecher geistige Gewalt anzuthun und ihn zum Geständnisse zu bringen, oder durch die Aufsuchung der kleinsten Nebenumstände dem urtheilenden Richter ein gerechtes Erkenntniß möglich zu machen.

III.

Ueber die Bestrafung des Rathgebers zum Verbrechen.

Der Verfasser dieses Aufsatzes hat in diesem Archive [1]) die Bedingungen der Strafbarkeit des intellectuellen Urhebers durch Rath anzugeben versucht; neuere Untersuchungen, und einige merkwürdige, dem Verfasser vorgekommene Criminalfälle veranlassen noch folgende nachträgliche Bemerkungen. Wie schwierig die Beurtheilung der Strafbarkeit des Rathgebers ist, mögen einige neuere Rechtsfälle zeigen.

I. Die Bürgersfrau Marie N. hatte einen dem Trunk und Spiele leidenschaftlich ergebenen Gatten, welcher regelmäßig, wenn er gewöhnlich spät in der Nacht von dem Gasthofe zurückkehrte, seine Gattin mißhandelte. Marie, die in der ganzen Nachbarschaft wegen der beispiellosen Geduld, mit der sie alles ertrug, geachtet war,

1) III. Band S. 157.

de, klagte oft ihrer Mutter, einer Frau von heftigem Temperamente, berüchtigt wegen einer scharfen Zunge, die traurige Lage, und kam Sonntags am 12. Januar 1824 wieder zu ihrer Mutter, um ihr die seit acht Tagen an jedem Abend wiederkehrenden Mißhandlungen zu schildern. Die Mutter, in ihrer Heftigkeit, stieß die Worte aus: leid' es nicht länger, und wenn dein Wütherich dich wieder mißhandelt, so stoß ihm das nächste Messer in den Leib. In der nämlichen Nacht kam der Ehemann betrunken nach Hause, fing die Mißhandlungen wieder an, und die erzürnte Frau, der Worte ihrer Mutter sich erinnernd, tödtete mit dem Messer ihren Ehemann. — II. Die verheirathete Clara N. war schon zwei Mal entbunden worden, jedoch (wegen zu engen Beckens) immer so hart, daß das Kind starb und der Arzt erklärte, daß bei einer nochmaligen Entbindung die Mutter um das Leben kommen würde. 1820 wurde Clara wieder schwanger; beide Ehegatten waren sehr besorgt; da rieth ein Hausfreund, ein alter Wundarzt, der Frau, ihre Leibesfrucht im dritten Monat abzutreiben, weil sie dann der Gefahr der Entbindung entgehen würde, und gab ihr noch specielle Anweisungen. Nach langem Weigern führte die Frau den Plan aus und trieb ihr Kind ab. Durch die im ersten Unwillen des Ehemanns gerichtlich geschehene Anzeige wurde Untersuchung veranlaßt. — III. In einem Dorfe wohnte ein Ehepaar, das durch eine Reihe von Unglücksfällen tief gebeugt war. Das bedrängte Paar klagte einem Verwandten die Noth, welcher den mit specieller Anweisung verbundenen Rath gab, das Wohnhaus in die Assecuranzcasse

höher eintragen zu lassen und das Haus dann an einem windstillen Tage anzuzünden; sechs Monate später führten die Eheleute dies aus, und da ein heftiger Wind sich erhob, so brannten noch zwei Häuser ab. Der Verwandte wurde als Rathgeber genannt. — IV. In einem Kindesaussetzungsprozesse wurde hergestellt, daß eine Nebenmagd der schwangeren Dorothea R. den Rath gegeben hatte, das Kind, welches diese gebähren sollte, vor dem Hause der N—schen Eheleute, die sich Kinder zu haben wünschten, und es gewiß gut erziehen würden, auszusetzen. Dorothea that dies; allein ein ungünstiger Zufall bewirkte, daß das ausgesetzte Kind in der Nacht nicht gefunden wurde, und an den Folgen der Kälte starb. Wie weit soll nun ein Gesetzbuch den Rath bestrafen? Das baierische Gesetzbuch hatte Art. 46 überhaupt die ausdrückliche Rathsertheilung als eine Art genannt, wie Jemand zum intellectuellen Urheber werden könne; der baierische Entwurf Art. 50 hatte den Rath nicht genannt, und dadurch, daß er die übrigen im baierischen Gesetzbuch angeführten Arten intellectueller Urheberschaft aufführte, angedeutet, daß der Rath nicht mehr hierher gerechnet werden soll. Oersted [2]) tadelt diese Weglassung, während v. Gönner [3]) darzuthun sucht, daß die Rathsertheilung nur als Hülfeleistung bestraft werden soll. Der Verfasser dieser Bemerkungen glaubt zeigen zu können, daß allerdings in den meisten Fällen der Rathgeber nur

2) Prüfung des neuen Entwurfs S. 185.

3) in den Motiven zum baier. Entwurf S. 109.

als Gehülfe zu betrachten sey, daß man aber zu weit gehe, wenn man, wie v. Gönner vorschlägt, gar nie den Rathgeber als Urheber anerkennen will. Wenn v. Gönner sich zur Rechtfertigung seiner Meinung auf die mannigfaltigen Eintheilungen und Schattirungen des Rathes und darauf beruft, daß der Rathgeber immer gelinder strafbar sey als der Annehmer, weil dieser den freien Willen behalten habe, dem Rathe zu folgen oder nicht, und daß es schwer sey zu entscheiden, ob der ertheilte Rath den Andern zur Begehung des Verbrechens bewogen habe, so ist es richtig, daß in sehr vielen Fällen der Rathgeber nicht als Urheber zu betrachten ist, weil zum intellectuellen Urheber eine solche zweckmäßige Handlung gehört, welche so viel Stärke in sich hat, daß sie einen selbstständigen Bestimmungsgrund des rechtswidrigen Beschlusses für den Andern, zum Verbrechen noch gar nicht Entschlossenen, gewähren kann *); allein es läßt sich nicht läugnen, daß in manchen Fällen dies Merkmal vorhanden seyn kann, so oft nämlich a) der Rath an eine von dem Rathgeber abhängige, an Gehorsam gewöhnte Person gegeben wird und von einer, eine große Ueberlegenheit über den Andern ausübenden Person ausgeht, z. B. vom Vater, Erzieher, Vormund; b) oder wenn einer Person von sehr beschränkter Geisteskraft ein umständlicher, mit Anpreisung aller Folgen und vollständiger Anweisung zur Ausführung verbundener Rath ertheilt wird. Man sieht hieraus, wie nur durch Erwägung der kleinsten Nebenumstände

*) Mein Aufsatz im Archiv III. S. 127.

des Falles der Richter in den Stand gesetzt wird, darüber zu urtheilen, ob nur der Rath als die causa des Verbrechens zu betrachten ist. Zwar mag man sagen, daß in allen obigen Fällen nicht der Rath allein für sich, sondern daß Benutzen der besondern Verhältnisse zwischen Rathgeber und Berathenen oder die schwache Geisteskraft des letztern der Grund werden könnte, aus welchem der Berathene zum Verbrechen sich entschloß; allein daraus folgt nur, daß der Gesetzgeber den Rath nicht unbedingt, sondern nur unter gewissen Bedingungen als Art der Anstiftung erklären soll, und daß in jedem Falle das Ermessen des Richters, welches nicht zu sehr gebunden werden darf, gut scheiden muß, so daß allgemeine gesetzliche Regeln nur mit großer Vorsicht zu geben sind. Sehr weise hat der hannoverische Entwurf Art. 64. durch den Zusatz: wer absichtlich durch bestimmte und umständliche Rathsertheilung den Vollbringer zur That bestimmt hat, die Richter auf die gehörigen Gesichtspunkte hingewiesen; allein es wird doch erst der Doctrin und dem gesunden Ermessen der Richter überlassen werden müssen, den richtigen Sinn dieser Worte aufzufinden; denn der Ausdruck; absichtlich, kann noch immer zweifelhaft bleiben; wer der Schwangern, deren Zustand er nicht kennt, die um ein Abortivmittel fragt, ein solches anräth, ohne zu wollen, daß die Person dies brauche, hat absichtlich Rath ertheilt, und doch ist er nicht Anstifter; es muß vielmehr noch das Merkmal hinzukommen, daß der Rath in der Absicht gegeben wird, daß das angerathene Verbrechen verübt werde. Auch der Ausdruck; bestimmt, kann

nur

nur so verstanden werden, daß der Rath auf das bestimmte Verbrechen, welches dann ausgeführt wurde, gerichtet war [5]), und das Wort: umständlich, kann nur darauf deuten, daß der Rath mit Darlegung und Anweisung zu den Mitteln der Ausführung, mit gewisser Verführung und Ueberredung und Anpreisung des Verbrechens ertheilt worden ist. Als Regel dürfte man auch noch aufstellen, daß überall, wo der Thäter, welcher durch den Rath bestimmt worden seyn will, den Rathgeber aufgesucht und ihn um Rath ersucht hat, der Rathgeber nur als Gehülfe betrachtet werden kann, weil der Berathene durch das Suchen des Rathes bewies, daß er den Zweck, zu welchem er das Verbrechen als Mittel später verübte, wollte, und daher die für das Ergreifen des Rathes empfängliche Stimmung in sich hatte, daß man nicht sagen kann, der Rathgeber sey als die Ursache des Verbrechens zu betrachten. — Der Verfasser dieses Aufsatzes hat in dem Archive [6]) behauptet, daß man mit Unrecht den intellectuellen Urheber unbedingt wie den Thäter, mit gleicher Strafe belege; diese Ansicht ist von mehreren Schriftstellern [7]) sehr angegriffen worden, allein gewiß nur aus Mißverständniß. Der Verfasser hat nicht behauptet, daß nie der Anstifter mit gleicher Strafe wie der Thäter bestraft werden sollte, er hat

5) Die Gründe dieser Behauptung s. im neuen Archiv III. S. 158.

6) Im 5ten Bande S. 148—150.

7) Oersted Prüfung des baier. Entwurfs S. 188. Wolther's Diss. de auctoribus, sociis etc. (Gronin. 1824) p. 176.

nur zeigen wollen, daß eine absolute völlig gleichstellende Regel gefährlich sey, und diese Ansicht hat der Verfasser noch jetzt. Es empört das gesunde Gefühl, wenn in dem oben sub nr. I. erzählten Falle die Mutter der Todtschlägerin mit gleicher Strafe belegt, oder im Falle nr. III. der Verwandte die Todesstrafe leiden müßte, weil die Thäter zu dieser Strafe nach der Actenlage verurtheilt werden müßten. Worin liegt denn die Strafbarkeit des Rathgebers? Wohl nur in Worten, die vielleicht in übler Laune, oder in der unwilligen Stimmung, um der Quälereien der Andern los zu werden, ausgestoßen wurden, ohne daß der Rathgeber nach einigen Tagen nur daran denken konnte, daß der Andere die That ausführen könnte. Zwar läßt sich die gesetzliche Vorschrift, welche im Allgemeinen den Rathgeber unter gewissen Bedingungen dem Thäter gleichstellt, sehr wohl vertheidigen; allein sie kann nur dann unschädlich werden, wenn a) entweder das Gesetzbuch überhaupt die Richter ermächtigt a), wegen Menge und Wichtigkeit mildernder Umstände auch unter das Minimum herabzugehen, oder b) wenn bei dem Artikel, welcher die Gleichstellung des Anstifters und Thäters ausspricht, der Gesetzgeber durch einen Zusatz die Gerichte ermächtigt, auch eine (bis zu einem minimo etwa festzusetzende) Strafe wegen besonderer mildernder Gründe anzuwenden.

a) S. noch meine Schrift über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung S. 149.

III.

Ueber die Pflicht des Beichtvaters zum Zeugniß.

Diese Frage ist bereits sehr umsichtig in dieser Zeitschrift [1]) in Bezug auf canonisches Recht erörtert worden; man hat aber in neuerer Zeit [2]) die Befreiung der Beichtväter vom Zeugniß als so gefährlich zu schildern versucht, daß es nicht ohne Bedeutung seyn mag, die Frage noch einmal näher zu untersuchen. Von den neuesten Gesetzgebungen hat nur die baierische Criminalordnung (Art. 204) Geistliche in Ansehung dessen, was ihnen in der Beichte anvertraut worden, von der Zeugenpflicht freigesprochen, und es versteht sich, daß, da das Gesetz nicht distinguirt, auch der Richter zwischen der Beichte begangener oder zu begehender Verbrechen keinen Unterschied machen darf. Sehr merkwürdig ist nun die neueste gesetzliche Bestimmung in einer weimarischen Verordnung [3]). Man sieht leicht, daß

1) I. Band Nr. 25.

2) Müller Kirchenrechtl. Erörterung mit besonderer Beziehung auf das Großherzogthum Weimar. (Weimar 1825) nr. II.

3) In dem Gesetze über die Verhältnisse der katholischen Kirchen und Schulen in Weimar, vom 28. Oct. 1825 §. 58. Es heißt dort: Sowohl in Civil- als Criminalsachen sind die Geistlichen verbunden, von den weltlichen Gerichten sich als Zeugen abhören zu lassen; ausgenommen hiervon sind diejenigen Fälle, wo einem Geistlichen Eröffnungen unter dem Siegel der Beichte oder der geistlichen Amtsverschwiegenheit anvertraut worden. Sollte aber in einem solchen Falle durch die Aussage und Angabe des Geistlichen Unglück und Nachtheil vom Staate oder von Einzelnen abgewendet, ein Verbrechen verhütet, oder den schädlichen Folgen eines begangenen Verbrechens ab-

der weimarische Gesetzgeber den Aussprüchen der preußischen Gesetzgebung gefolgt ist [4]), und es fragt sich nur, ob solche beigefügte Beschränkungen sich rechtfertigen lassen. Es muß vorerst daran festgehalten werden, daß durch die Aufstellung der Regel, der Beichtvater könne nicht zum Zeugniß gezwungen werden, die Gesetzgebungen hinreichend anerkennen, daß aus dem Wesen der Beichte diese Befreiung hervorgehe [5]), und die Wahrheit dieser Ansicht ist auch leicht nachgewiesen, denn derjenige, welcher vom Staate als Geistlicher respectirt wird und eidlich verpflichtet ist, das ihm Anvertraute zu verschweigen, kann nicht zu einer Aussage darüber genöthiget werden, weil sonst der Staat verlangte, daß der Priester einen Meineid verübte. Selbst englische Schriftsteller [6]) erkennen es, daß der Zwang eines Priesters zum Zeugniß eine Vernichtung der Beichte seyn würde, indem dadurch den Bürgern unmittelbar die Beichte untersagt würde, wenn jeder Beichtende fürchten müßte, daß man den Priester zur Aussage nöthigen würde, und der Katholik in einem Lande würde im Falle eines begangenen Verbrechens in

---

geholfen werden können, so kann das Siegel der Verschwiegenheit nicht stärker seyn, als die Verbindlichkeit des Staatsbürgers.

4) Preuß. Criminalordnung §. 515, welche offenbar auf das preuß. Landrecht II. Th. Art. XI. §. 80—82 zurückweisen will.

5) Droste-Hülfshof über das Zwangsrecht gegen den Beichtvater, in den rechtsphilosoph. Abhandl. Bonn 1824. nr. II.

6) Bentham traité des preuves judiciaires Vol. II. p. 119.

einen sehr üblen Lage seyn, weil der Ankläger die Ueberweisung leicht hätte, da er nur den Beichtvater des Katholiken als Zeugen vor Gericht laden dürfte [7]). Aus solchen Gründen und mit der Anerkenntniß, daß die Beichte ihr Wesen verlieren und selbst aufgehoben oder sehr beschränkt würde, wenn man das Beichtsiegel nicht respectirte, erkennt auch die französische Jurisprudenz [8]), daß der Priester nicht zum Zeugniß gezwungen werden kann, und ob gleich mehrere Criminalisten glaubten, daß wenigstens dann Zeugnißpflicht angenommen sey, wenn der Priester vom Verbrechen gegen die äußere oder innere Sicherheit des Staates Kenntniß hätte [9]), so muß man doch richtiger jede solche Ausnahme als der Natur des Beichtsiegels zuwiderlaufend erklären [10]). Ebenso wenig verdienen die Ausnahmen im weimarischen und preußischen Gesetze eine Rechtsverletzung genannt zu werden, nur über das Daseyn solcher Ausnahmsfälle entscheiden soll. Giebt man dem Inquirenten das Recht, so wird bei dem bekannten Streben der Inquirenten nach Ausdeh-

7) Sehr geistreich sagt Bentham Vol. II. pag. 120 von der Confession: la confession me paraît une institution de l'Utopie admirable, si elle n'supposait pas l'impossible, si elle n'était pas exercée par des hommes.

8) Vorzüglich ausgesprochen in einem arrêt des Cassationshofes vom 30. Nov. 1810. s. Carnot de l'instruction criminelle Vol. I. p. 297. Legraverend traité de la législation I. p. 252.

9) Man beruft sich auf art. 107 Code penal.

10) Marcel de Serres Manuel des cours d'assises Vol. I. p. 295.

nung ihrer Gewalt und bei den Vorurtheilen der Priester gegen das Beichtsiegel, dem Untersuchungsrichter es leicht werden, Zwang gegen den Priester auszuüben. Es kann aber auch dem Inquirenten nicht wohl überlassen werden, zu bestimmen, ob ein Ausnahmsfall da sey, weil dadurch zugleich über das Verhältniß der Kirche zum Staate und über den Umfang der Pflichten des Priesters geurtheilt würde; was wegen der Zartheit und Schwierigkeit des Urtheils unmöglich jedem Unterbeamten überlassen werden kann. Soll die Ohrenbeichte entscheiden, so müßte dies consequent die oberste Landesbehörde seyn, welche aber zu ihrer Entscheidung die genaueste Kenntniß des individuellen Falles bedarf, wozu wieder die Acten mitgetheilt werden müßten; wie sehr aber dadurch die Untersuchung selbst aufgehalten würde, ist leicht einzusehen. Die Ausnahmsfälle selbst sind auch so unbestimmt gefaßt, daß gerade das ganze Beichtsiegel verletzt werden kann. Wenn man den Priester zum Zeugniß zwingen darf, weil durch seine Aussage Unglück und Nachtheil von dem Staate oder von Einzelnen abgewendet werden kann, so kann dies in den meisten Fällen behauptet werden. Wenn Untersuchung wegen Aufruhrs existirt und der Inquirent den A in Verdacht hat, und den Beichtvater des A kennt, so muß der Letzte Zeuge seyn, weil man glauben kann, daß man durch seine Aussage den Verzweigungen des Aufruhrs auf die Spur kommen kann. Wenn man einer Diebsbande auf die Spur kommen will und den B in Verdacht hat, daß er den Dieben Unterschleif gebe, so kann der Beichtvater des B zum Zeugniß angehalten wer-

dem, ebenso wie in dem Falle, wenn Bannbriefe eine Gemeinde bedrohten und der C im Verdacht ist, daß er die Briefe geschrieben habe; in allen diesen Fällen ist Unglück vom Staat oder von Einzelnen durch Aussage des Priesters abzuwenden. Da man auch voraus nicht wissen kann, was der Priester sagen werde, so kann jeder Inquirent erklären, daß er glaube, durch die Aussage des Priesters könne Nichtheit abgewendet werden, und der Priester, welcher sich weigert, wird es vergeblich thun, weil der Inquirent nicht schuldig ist, voraus zu sagen, aus welchen Gründen er glaube, daß dadurch die Aussage abzuwenden sey. Selbst in dem geringsten Diebstahlsfalle, wenn Jemand bereits prozessirt ist, kann der Inquirent den Beichtvater des Inculpaten zum Zeugniß nöthigen, unter dem Vorwande, daß davon es abhange, ob der Gefangene noch länger arretirt bleiben soll. Wer die Theorie des weimarischen Gesetzes billigte, müßte behaupten, daß der Inquirent in dem bekannten Fonk'schen Falle das Recht gehabt hätte, den Beichtvater Hamacher's als Zeugen vorzuladen, weil es darauf ankam zu erfahren, ob Hamacher's Aussage gegen Fonk gegründet sey, und daher durch das Zeugniß Unglück vom Fonk abgewendet werden konnte [11]). Möchten unsere

11) Der sächsische Entwurf (von Stübel) Art. 61 erkennt das Beichtsiegel an, allein mit den Ausnahmen, daß auch der Beichtvater anzeigen muß, wenn er Kenntniß von einem Verbrechen erhält, dessen Strafe wenigstens in Zuchthaus besteht, oder wenn er von einem Verbrechen Kenntniß erhält, wegen welches eine unschuldige Person in Haft gebracht ist, oder Strafe von wenigstens vier Wochen nach sich zieht. Gegen die auf eine gewisse Strafe

Gesetzgeber sich nur dazu entschließen, entweder offen und ehrlich auszusprechen, daß sie das Institut der Beichte nicht anerkennen (was sich freilich nie mit einer Anerkennung der Religionsfreiheit vertragen wird), oder ohne Ausnahmen, deren Consequenz zuletzt die Regel aufzehrt, die Befreiung des Priesters von der Zeugenpflicht zu verordnen, damit nicht durch schlau gestellte Ausnahmen es den Schein gewinne, als ob man das Institut geachtet hätte, während man doch nur die Form retten und der Sache nach dasselbe zerstören wollte.

---

sich beziehende Ausnahme hat sich der Verfasser dieses Aufsatzes schon in der Schrift: über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung S. 177 erklärt; aber auch die andere Ausnahme läßt sich nicht vertheidigen, da die bloße Erklärung des Beichtvaters, welcher weiß, daß ein Unschuldiger gefangen sitzt, und die Versicherung, daß der Gefangene unschuldig sey, weil der Schuldige das Verbrechen beichtet, dem Gerichte nicht genügen wird, und daher der Priester zuletzt das Beichtsiegel im vollsten Maaße zu verletzen gezwungen wird.

XII.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Berolini: De doli et culpae in jure criminali notionibus Diss. inaug. auctore C. L. Michaelet. 1824.

2) Lovanii: Diss. de meditato delicto, auctore A d'Anethan. 1824.

3) Bruxellis: Responsio ad quaestionem ab ordine Jurisconsl. in academia lovaniensi propositam: quaenam sit differentia inter delicta dolosa et culposa, an ex principiis juris publici univ. civitati jus sit culposa etiam delicta puniendi et an Romani unquam et quo tempore in delicta culposa poenam publicam statuerint, auctore R. Winssinger. 1824.

4) Ueber den bösen Vorsatz, nach österreich. Gesetzbuche über Verbrechen. Von Hofrath v. Zeiller. (in Pratobevera Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den österreich. Staaten.) VIII. Band. (Wien 1824.) nr. 5.

Die Lehre von dolus und culpa ist zwar in diesem Archive II. Band nr. 28 von Mittermaier, und VII. Band nr. 20 von Weber behandelt worden, allein noch immer fehlt es an einer völlig befriedigenden Erörterung. Eine der besten holländischen Diss. von Rosendael de dolo in delictis. Lugd. 1817, ist in Deutschland wenig

bekannt geworden, und von der neuesten geistreichen Erörterung über den dolus in Romagnosi genesi del diritto penale (Milano 1824) Vol. III. p. 213—280) haben, so viel Rec. weiß, die deutschen Criminalisten noch keine Notiz genommen. Durch die sub nr. 1—4 genannten Abhandlungen hat die Lehre manche interessante Aufklärungen erhalten; Rec. glaubt aber, daß noch immer nicht die Materie so umfassend und gründlich erörtert ist, als es Bedürfniß ist. Vorzüglich fehlt es noch an einer befriedigenden Entwickelung über das Verhältniß des sogenannten dolus (über dessen richtige deutsche Bezeichnung man noch nicht im Reinen ist) zu dem zurechnungsfähigen Zustande überhaupt, und über das Verhältniß des propositi (doli mali, oder was der Code pénal 296 préméditation nennt) zu dem von den Römern mit impetus bezeichneten Zustande. Noch immer hält man dolus und culpa für zwei scharf von einander zu trennende Zustände und fragt ängstlich in jedem Falle, ob die That mit dolus oder culpa verübt sey, ohne zu erwägen, daß in vielen Fällen dolus und culpa in einander fließen, so daß unendlich viel Abstufungen der Willensbestimmungen denkbar sind. Mit Freude verweilt man bei dem oben sub nr. 4 bemerkten, freilich nur kurze Andeutungen enthaltenden Aufsatze eines Criminalisten, dessen richtiger praktischer Sinn so wohlthätig auf Oesterreichs Gesetzgebung wirkte. Bekanntlich liefert das Oesterr. Gesetzbuch im Art. 1 die Bestimmungen über den bösen Vorsatz, während andere Gesetzbücher nicht mit 6 Artikeln fertig werden. Zeiller zeigt nun, wie einfach der Begriff des sogenannten dolus erfaßt werden muß. Er nimmt (S. 405) dolus an, wenn eine durch das Gesetz für ein Verbrechen erklärte Handlung von dem Thäter mit Willen begangen ist; es sey, wenn einmal der Vorsatz des Thäters, das Verbrechen zu begehen, außer Zweifel sey, pflichtwidrig vom Richter, wenn er es beurtheilen will, ob ein böser Vorsatz, Rechte Anderer zu stören, oder Sicherheit zu verletzen, vorhanden sey. Rec. glaubt, daß dies nicht allgemein richtig seyn könne, wenn man z. B. nur an Injurie, an Betrug, an Unterschlagung ꝛc. denkt. — Auch culpose Uebertretungen können

(auch S. 410) nicht von allem böſen Vorſatz freigeſprochen werden; der Verf. warnt (S. 414) davor, die Abſicht mit der Triebfeder und dem Entzweck des Thäters zu verwechſeln. — Die Abh. ſub nr. I iſt, wie man bald bemerkt, mehr von einem philoſophiſchen (und zwar der Hegelſchen Philoſophie ganz ergebenen), als einem mit den Quellen ſelbſt vertrauten Juriſten geſchrieben; auch auf dem Titel kündigt ſie ſich nur als philoſophiſche Abhandlung an. Wie bevorgeitung iſt dem Verf. das Grundprinzip des Strafrechts; dolus nennt er (S. 34) intentio ejus actionis, cujus ſubſtantia juris laeſio eſt. Obgleich der Verf. ſich nicht deutlich ausdrückt, ſo ſchwebt ihm doch ein richtiger, wohl beachtungswerther Gedanke vor, der: daß man häufig in die Definitionen vom dolus die Anſichten der Sicherungs- und ähnlicher Theorieen übergetragen hat. Man denkt bei dem doloſe Handelnden zu viel an die der Sicherheit gefährliche Seelenſtimmung, ſtatt nur zu fragen: ob der Thäter überhaupt das Verbrechen verüben wollte. — Culpa nennt der Verf. (S. 37) interna animi determinatio, veram poſſibilitatem ſciendi eam juris laeſionem continens, quae eſt actionis media conſequentia, cum nullam agens laeſionem intenderit. Auch der Verf. (S. 43) findet in der culpa einen Willensfehler. In Anſehung des ſogenannten dolus indirectus tadelt der Verf. S. 49—56, daß man ſo ängſtlich ſich bemüht habe, alle Fälle, die man dahin rechnete, blos als Arten des dolus aufzuſtellen, während Andere ſie nur zur culpa rechnen; und nicht mit Unrecht bemerkt der Verf. S. 54, daß dolus und caſus die zwei Extreme ſind, in deren Mitte die culpa ſteht; die innere Verbindung der Grenzpunkte werde dann durch den dolus indirectus und durch die culpa dolo determinata bewirkt. Die letzte Abtheilung (S. 57) ſoll eine Geſchichte von dolus und culpa enthalten, die freilich ſehr mager iſt. Wie wenig der Verf. die Quellen ſtudirt hat, ergiebt ſich daraus, daß er über die Geſetzgebung China's in Anſehung des Mords und Todtſchlags ſpricht, und nicht einmal das Haupthuch darüber: ta tsing-leu-lel ou les loix fondamentales, ou Code pénal de la Chine (traduit par Staunton, mis en françois par Rémouard de

St. Croix. Paris 1812. 2 Vol.) benutzt hat. Im chinesischen Code pénal Vol. II. p. 77—83 kommen höchst ausgedehnte Bestimmungen und Unterscheidungen vor, welche dem philosophischen Betrachter viel Stoff geben. Auch bei dem attischen Rechte sind die Untersuchungen von Mathiä in den Miscellan. philol. gar nicht benutzt. Der Verf. von der sub nr. 3. angeführten Abhandlung glaubt, daß die Römer den animum laedendi dolus nannten, ohne dies Bewußtseyn des Strafgesetzes zum Begriffe des dolus zu fordern; allein ohne diese Kenntniß, welche man jedoch präsumiren müsse, kann, wie er S. 13 selbst gesteht, dolus oder culpa nicht gestraft werden; zwischen der culpa ex lascivia und dem impetus soll nach S. 16 kein großer Unterschied im Sinne der Römer seyn. Der Hauptzweck der Dissert. ist die Aufstellung der Merkmale des mit Vorbedacht verübten Verbrechens im Gegensatze des impetus. Der Verf. zeigt S. 29, daß schon die Römer zwischen propositum und impetus unterschieden und den letzten, wohin die ebrietas und der überwallende Affect gehörten, immer gelinder straften; auch das franz. Recht (Code 297) hebt die prémeditation als besondere Art hervor, sieht aber nur darauf, ob zwischen dem Entschluß zum Verbrechen und der Ausführung eine Zwischenzeit verfloß, allein mit Recht rügt der Verf. S. 26 die Unzweckmäßigkeit dieser Vorschrift. (Es ist zu beklagen, daß der Verf. nicht auf die neuen italienischen Gesetzgebungen Rücksicht genommen hat; in dem Codice penale pel regno d'Italia art. 430 heißt einfache Tödtung diejenige, welche innerhalb 12 Stunden unmittelbar auf den Streit folgend verübt wurde, und im Codice für den Canton Tessin §. 242 heißt Todtschlag (omicidio subitaneo) der, welcher in atto di rissa, ed in qualunque stato di violenta commozione, d'animo provocata da recente offesa o nell' intervallo di 6 ore a quella successive verübt ist. Alle diese Vorschriften taugen nichts und führen zu Ungerechtigkeiten. Auf die Länge der Zwischenzeit kann nichts ankommen, da oft die Seelenstimmung des Affects sehr lange fortdauern kann, oft aber der Entschluß schon so lange im Verbrecher schlummert, daß, obwohl sogleich nach der Aufwallung

das Verbrechen vollführt wurde, doch Vorbedacht da war. (S. auch Tadel der Vorſchrift, die nach der Länge der Zwiſchenzeit abſtuft, in Carnot Comment. II. p. 21, und in dem birman. Strafgeſetzbuche II. S. 17.) Uebrigens kommen gute exegetiſche Bemerkungen zum art. 297 Code pénal in der vorliegenden Diſſert. S. 26—32 vor. Der Verf. will S. 37 bei der Frage: ob ein delictum meditatum ſey, nur auf das Daſeyn der Ueberlegung Rückſicht nehmen, ohne daß man deswegen auf die Beſchaffenheit der Gemüthsbewegung ſehen darf, weil die nämlichen Gemüthsbewegungen, z. B. Schamgefühl, Liebe, ebenſo den Willen mit Vorbedacht, als die den Affect hervorbringen können. Mit Recht zeigt noch der Verf. S. 48, daß der Code pénal nicht conſequent war, indem er in den art. 231. 232. 302. 316 auf den Unterſchied von prémeditation oder Affect keine Rückſicht nimmt (wer z. B. im Affecte, wenn er bei ſeiner Ehefrau den Ehebrecher in flagranti findet, denſelben caſtrirt, leidet die nämliche Strafe, welche derjenige leidet, welcher aus ſchnöder Gewinnſucht ſeine Kinder, die er zu Sängern operiren will, verſtümmelt). Von dem Verf. der ſub nr. 3 angeführten Schrift (ſie enthält 266 Seiten in 4.) haben wir bereits in dieſer Zeitſchrift (Archiv VI. Band S. 516) eine diſſ. de talione mit Lob angeführt; die vorliegende Abhandlung (keine Preisſchrift) berechtigt zu den ſchönſten Erwartungen, da der Verf. eine ſehr gründliche philoſophiſche Bildung mit einem richtigen hiſtoriſchen Sinn und mit ſeltener Kenntniß aller älteren und neueren criminaliſtiſchen Werke vereinigt, und originell die Sachen betrachtet, obwohl er oft nicht davon frei zu ſprechen iſt, daß er die Behauptungen zu ſehr auf die Spitze ſtellt. Die Schrift enthält 8 Abſchnitte: I. Ueber Verbrechen überhaupt. II. Ueber die verſchiedenen Meinungen der Schriftſteller über culpa und dolus. III. Ueber den wahren Unterſchied zwiſchen culpa und dolus. IV. Ob nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen der Staat auch culpoſe Verbrechen zu beſtrafen das Recht hat. V. Ob die Römer und von welcher Zeit an culpoſe Delicte criminell beſtraften. VI. Ueber die Stellen, nach welchen das niederländiſche Recht die culpa ſtraft. VII. Ueber die

Grundsätze, von welchen der franzöſ. Codex bei Beſtrafung der culpa ausgeht. VIII. Ob über Beſtrafung der culpa allgemeine Regeln im Geſetzbuche aufgeſtellt werden ſollen, und wie weit dies neue Geſetzbücher gethan haben. Der Verf. ſchlägt S. 15 eine neue Abtheilung der Delicte in veras jurium laesiones und quasi laesiones vor, und rechnet zu den Erſten diejenigen, welche einen äußern wirklichen Schaden erzeugen, zu den Zweiten aber diejenigen Handlungen, durch welche Verletzungen beabſichtigt ſind, oder entſtehen können, z. B. bei dem Verſuche und bei vielen polizeilich ſtrafbaren Handlungen. Rec. kann nicht glauben, daß dieſe neue Abtheilung auf eine ſolide Grundlage zurückgeführt werden kann; es läßt ſich bei ſehr vielen Verbrechen gar nicht angeben, welcher äußere Schaden dadurch entſtanden ſeyn ſoll, z. B. bei vielen ſogenannt öffentlichen Verbrechen, und ſelbſt unter den Privatverbrechen ſind mehrere, bei welchen ein beſtimmter Schaden nicht nachzuweiſen iſt, z. B. bei Kindesausſetzung, ſelbſt bei Kindesabtreibung (man weiß oft nicht, ob der im dritten Monate abgetriebene Embryo je ausgebildet lebend zur Welt gekommen wäre); auch bei der Gotteslästerung läßt ſich kein Schaden nachweiſen, und ſo müßte man alle dieſe Handlungen unter die jurium quasi laesiones rechnen. Wenn man überall im Strafrechte nur auf die Geſetzesübertretung und auf den eingetretenen Schaden nur als ein Merkmal des zur vollen Reife gekommenen Verbrechens oder als einen bei der Strafausmeſſung in Betrachtung kommenden Punkt Rückſicht nimmt, ſo iſt nicht einzuſehen, was durch die aufgeſtellte Abtheilung des Verf. gewonnen werden ſoll. In dem Abſchnitt II. S. 19—45 verdienen viele gegen die ſchwankenden Anſichten deutſcher Juriſten über dolus und culpa vorgebrachte Einwendungen vorzügliche Beachtung, ſo auch S. 24 die Bemerkungen gegen den indirecten dolus, S. 27—30 gegen die Steltzer'ſche Anſicht, welcher im dolose Handelnden ſelbſt nur einen Zurechnenden erkennt, S. 35—39 gegen die Feuerbach'ſche Anſicht. Der Verf. geht S. 50 davon aus, daß ein Erfolg nur dann einer Perſon zugerechnet werden kann, wenn derſelbe aus ihrer Abſicht und dem Vorſatze den Erfolg zu be-

zwecken oder aus ihrer Nachlässigkeit und dem Mangel des guten Willens den Erfolg zu vermeiden hervorging; jede culpa muß in einem Mangel ihren Grund haben, und der Verf. zeigt S. 56, daß sie nicht zum Verstandes-, sondern zum Willensfehler gemacht werden muß, in so fern in Ansehung einer verbotenen Handlung jemand sie nicht vermeiden wollte. Nachdem der Verf. S. 59 das Verhältniß des Versuchs zu culposen Handlungen bezeichnet hat, definirt er S. 61 dolus als agendi consilium ductum voluntate efficiendi juris laesionem quam lex vetavit, vel cui vetito suo voluit occurrere, culpa est agendi consilium ortum ex deficiente voluntate talem laesionem evitandi. Die Kenntniß des Strafgesetzes fordert der Verf. nicht zum Begriff des dolus. S. 66—72 handelt er von dem Unterschied zwischen dolus und culpa; annimmt S. 73 nur zwei Gründe der culpa an; die culpa dolo determinata nimmt der Vf. S. 79 nicht an, hält die Bezeichnung für verwirrend und findet in dem Falle, den man damit bezeichnen wollte, eine Concurrenz von dolus und culpa, so daß die Strafen beider zusammentreffen müßten. Der Verf., welcher der psychologischen Zwangstheorie huldigt, meint S. 86, daß der Staat die Befugniß habe, alles zu verbieten oder zu gebieten, dessen Begehung oder Unterlassung dem Staate schadet; da aber durch culpose Handlungen dem Staate geschadet werde, so stehe auch deswegen dem Staate ein Strafrecht zu, und nach S. 93 soll der Staat selbst culpose Handlungen, wenn auch kein Schaden erfolgte, bestrafen können, weil auch bei dem dolosen Verbrechen die Versuchshandlungen bestraft würden. — In der vom Verf. aufgestellten Ausdehnung kann man schwerlich demselben beistimmen, darnach könnten alle Verbrechen, welche mit dolus verübt werden können, auch culpose verübt werden, und selbst die bloß möglicher Weise schädliche Handlung müßte nach dem Verf. strafbar seyn. Wer ohne alle böse Absicht aus Zerstreuung einen falschen Paß niederschreibt, der von einem Andern gefunden und benutzt wird, wer aus Zerstreuung eine fremde Dose einsteckt und ein Paar Tage lang in der Tasche herumträgt, müßte nach des Verf. Ansicht bestraft werden,

und das schwangere Mädchen, welches leidenschaftlich tanzt oder harte Arbeit verrichtet, verdient nach ihm Strafe, weil solche Handlungen einen abortus bewirken können. Die Gesetzgebung hat, wie Rec. glaubt, gewichtige Gründe, die culpa nur bei Verbrechen zu strafen, zu deren Thatbestand ein bestimmter schädlicher Erfolg gehört; hier liegt dem Staate daran, daß der Erfolg nicht entstehe, sey dies aus dolus oder culpa einer Person; hier läßt sich der eingetretene Erfolg nicht wieder ungeschehen machen, z. B. bei culposer Tödtung oder Beschädigung einer Person; so lange aber der Erfolg nicht eintrat, ist die Handlung eine für den Staat gleichgültige und nur bei gewissen leicht gefährlichen Handlungen hat der Staat Gründe, unter der Rubrik von Polizeiübertretungen solche Handlungen zu verbieten. Ueber diese Gränzen des Strafrechts der culpa schweigt der Verf., und in dieser Beziehung hat sein Buch eine wesentliche Lücke. — In der gründlich bearbeiteten rechtshistorischen Abtheilung (S. 96) zeigt der Verf. S. 109, daß die Römer immer auch culpose Delicte straften, er beruft sich auf die XII Tafeln und zeigt, indem er auf die Ansichten des Alterthums eingeht, daß auch bei den Römern ursprünglich der unfreiwillige Mörder durch Opfer die Gottheit zu versöhnen hatte (der Verf. hätte hier aber auch anführen sollen, daß nach den vorliegenden Stellen sich nicht mit Sicherheit ausmitteln lasse, ob nur bei culposen Tödtungen oder auch bei casuellen, wenn jedoch ein Mensch unfreiwillig dabei mitwirkte, solche Opfer eintraten; bekanntlich wird auch die culpa häufig zum casus gerechnet). Eine richtige gewöhnlich verkannte Ansicht hebt der Verf. S. 116—24 hervor, wenn er zu zeigen sucht, daß über gewisse Delicte und auf gewisse Strafen auch die Magistrate erkennen konnten, welche die ordentliche jurisdictio hatten; insbesondere sucht er darzuthun, daß die castigatio eine reine poena privata war, und macht eine interessante Anwendung auf die delicta culposa S. 120. Auch verdient die Idee (S. 121), daß nach dem alten röm. Rechte die schweren Strafen bei gewissen Verbrechen nur eintraten, wenn nicht der Thäter mit dem Beleidigten sich abfand, daher die crimina extraordinaria leicht entstehen konnten.

thut. In den quaeſtionibus perpetuis wurden (S. 124) nur delicta dolosa vermöge der lex beſtraft, und bemerkt in Bezug auf die ſcheinbar entgegenſtehenden Stellen (l. 5. §. 2 l. 11 §. 2. D. de poen.), daß ſie ſchon aus ſpäteren Zeiten ſtammten, in welchen der alte Charakter der judicia publica ſehr erſchüttert war, und daß ſelbſt l. 38. §. 5. D. de poen. l. 7 D. ad leg. Corn. de ſic. beweiſen, wie nur durch ſpätere Senatusconſulte und Verordnungen gewiſſe Fälle in Zuſammenhang mit der lex geſtellt wurden. Recht gut iſt auch, was S. 129 über manche Fälle der culpa geſagt iſt, welche als crimina extraordinaria beſtraft wurden. Trefflich ſind von S. 131 an bis 160 die verſchiedenen Verbrechen unterſucht, bei welchen die Römer die culpa beſtraften, und was S. 144—49 über incendium S. 153—160 über abortus geſagt iſt, verdient neben den ſcharfſinnigſten Unterſuchungen neuerer Zeit einen ehrenvollen Platz. Auf gleiche Art hat der Verf. S. 161 die Stellen des franz. Geſetzbuchs erläutert, in welchen rein culpoſe Delicte beſtraft werden, und zergliedert hier art. 78, 84, 85, 238, 239, 240, 249, 250, 254, 430, 319, 320, 351, 458 ꝛc. S. 208 unterſucht der Verf., welche allgemeine Grundſätze des franzöſ. Rechts über die Beſtrafung der culpa abgeleitet werden können, und ſtellt S. 214 einige praktiſche Regeln auf. Rec. meint, daß der Verf. dem franzöſ. Geſetzgeber hier zuviel Ehre angethan hat, wenn er demſelben ſolche allgemeine Grundſätze unterlegte; Rec. glaubt vielmehr, daß eine innere Conſequenz des franz. Rechts in die Lehre von der culpa ſich nicht nachweiſen laſſe. Den Schluß dieſer trefflichen Schrift macht die Darſtellung der Grundſätze der neueren Geſetzgebungen über culpa.

5) Groningae: De furtis ad XII tabulas et inſtitutiones cum Gaji tum Juſtiniani, auctore G. G. van Imhoff. 1824.

Wenn auch die vorliegende Schrift keine neuen Unterſuchungen enthält, ſo liefert ſie doch die in einzelnen Schriften zerſtreuten Bemerkungen klar und in einer recht paſſen-

den Ordnung zusammengestellt, und hat das Verdienst, daß der Verf. manche in Deutschland weniger bekannt gewordene Ansicht holländischer Juristen zur Sprache bringt, und beweist, daß er selbst mit den Quellen sich gehörig vertraut gemacht habe. Am schwächsten ist die erste Abtheilung. S. 1—35 über das furtum nach den Zwölf Tafeln. Dirksen's neue Untersuchungen hatte der Verf. nicht benutzt, und so findet man freilich nur die älteren Ansichten über die Materie; nur über das furtum per lancem et licium hat der Verf. S. 12—20 auch die neueren Untersuchungen z. B. bei Savigny Gesch. des röm. R. III. S. 716 benutzt. In Ansehung des Unterschiedes von furtum manifestum et nec manifestum (fleißig sind S. 53—62, s. auch noch S. 74, die verschiedenen Meinungen geprüft) ist richtig S. 52 bemerkt, daß erst von der Zeit an, als die alte strenge Strafe des furti manifesti aufhörte, man noch weniger scharf den alten Unterschied und die Gränzen beobachtete, so daß die von Gajus III. 183. 84. angedeuteten Meinungsverschiedenheiten röm. Juristen leicht entstehen konnten. Ueber die in l. 1. D. de furt. vorkommende Definition von furtum bemerkt der Verf. S. 90, daß die Römer gewiß früher keine Definition vom furtum hatten, und daß die im Justinianeischen Rechte vorkommende (angeblich nach l. 1. §. 3. D. de furt. von Paulus herstammende) Tribonians Werk sey; dies ergebe sich schon aus der Vergleichung des bei Paulus rec. sent. aufgestellten Begriffs mit dem Justinianeischen (S. 94—104); schon das Weglassen des Merkmals: rei alienae, in der späteren Definition beweise die eben nicht glücklich gemachte Abänderung. Ueber das Verhältniß des Raubes zum furto handelt der Verf. S. 104; allein da er Savigny's interessante Bemerkungen darüber in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft nicht kannte, so ist die Abhandlung lückenhaft. S. 124—129 wird vom furto prohibito gesprochen. Bemerkenswerth ist, was S. 133—36 über das Daseyn der contrectatio gesagt ist; weniger befriedigend ist, was S. 138 über den affectus furandi bemerkt ist; dagegen ist S. 148. über das furtum rei suae und über die Stelle bei Gajus III. §. 201 recht gut gehandelt.

6) Groningae: Diss. de delictis adversus peregrinos maxime adversus milites hostiles, auctore C. Fr. Frisius Rinia van Nauta. 1825.

Die Frage: ob der Bürger an feindlichen Soldaten ein Verbrechen verüben könne, ist auch in unserm Archiv I. Bd S. 403 erörtert worden. Gewöhnlich denken die Schriftsteller nur an den Mord, welcher an feindlichen Soldaten verübt würde, ohne zu erwägen, daß der Gesichtspunkt allgemeiner gefaßt werden muß. Wer behauptet, daß der Mord des feindlichen Soldaten nicht nach den Gesetzen des Staats bestraft werden könne, dessen Bürger der delinquirende Mörder ist, muß auch behaupten, daß Nothzucht, Diebstahl, vis und alle andere Verbrechen gegen den feindlichen Soldaten verübt werden könnten. Der Verf. der vorliegenden gut geschriebenen Abhandlung hat den Standpunkt richtig aufgefaßt, er zeigt S. 7—10, wie man zur Beantwortung der Frage auf römische Ansichten sich nicht berufen könne, beweist dann S. 11—17, wie nach dem Völkerrechte auch der Bürger des feindlichen Staates, in so fern er nicht in der Schlacht dem Feinde gegenüber steht, auf den allgemeinen Schutz der Gesetze des Landes Anspruch habe, in welchem er sich aufhält; er macht S. 22 auf die veränderte Art Krieg zu führen aufmerksam, so daß bei uns nur Soldaten den Soldaten gegenüber stehen und die andern Bürger am Kriege nicht Theil nehmen, daher auch die Nichtsoldaten, wenn sie freiwillig Waffen ergreifen, vom Feinde nicht als Soldaten behandelt würden. Der Verf. widerlegt dann die entgegenstehenden Ansichten insbesondere S. 27 der Völkerrechtslehrer, S. 29 die Behauptungen Aschenbrenner's, S. 33 Tittmann's und S. 35 Henke's. Auch giebt der Verf. S. 37 mit Recht die von Einigen (z. B. den Wittenberger Juristen) geäußerte Meinung nicht zu, nach welcher der Thäter zwar nicht nach den Landesgesetzen, sondern den allgemeinen Grundsätzen vom Vertheidigungsrecht und nach dem Völkerrechte gestraft werden soll. Der Verf. zeigt S. 56 recht gut, wie wenig vom Völkerrechte eine feste Strafnorm erwartet werden kann; er gesteht S. 63 die Schwierigkeiten, welche die Meinung derjenigen hat, welche nach den allge-

meinen Landesgesetzen des delinquirenden Bürgers sein Verbrechen beurtheilt wissen wollen, glaubt aber doch, daß diese Ansicht am meisten für sich hat, weil der Richter sich das Landesgesetz so lange zur Norm nehmen muß, als der Gesetzgeber nicht für gewisse Fälle Ausnahmen gemacht habe. Der Code penal erwähnt den Fall nicht, mit Recht aber folgert der Verf. S. 65, daß nach franz. Rechte das Verbrechen an feindlichen Soldaten eben so strafbar ist, als wenn es an Andern verübt wäre. Wenn aber S. 70 der Verf. auszuführen sucht, daß der Gesetzgeber im Gesetzbuche eine specielle Vorschrift wegen dieser Verbrechen erlassen müsse, weil sonst die Meinungen der Gerichte wegen des Schwankens der Doctrin zu sehr getheilt seyn würden, so kann Rec. nicht beistimmen, da die Strafbarkeit des Falles nach richtigen Rechtsgrundsätzen von selbst sich ergiebt, wenn der Gesetzgeber keine Ausnahme macht, da die obersten Gerichte leicht unzweckmäßige Ansichten der Untergerichte entgegenwirken können, und es im Falle des Daseyns wirklicher Entschuldigungsgründe dem Richter nicht schwer halten wird, dieselben gehörig anzuwenden.

7) Groningae: J. W. W. Wens de delictis a civibus extra civitatem suam commissis eorumque puniendorum ratione. 1824.

Was die meisten in Gröningen erscheinenden juristischen Dissertationen vortheilhaft auszeichnet, die große Belesenheit der Verfasser, die Umsicht, mit welcher alle Schriften, welche in Deutschland, Holland und Frankreich über einen Gegenstand erschienen sind, benutzt werden, die Gründlichkeit, mit welcher die zu behandelnde Lehre in ihr Detail verfolgt, und ein gesunder richtiger Sinn, welcher die Wahrheit findet, muß auch von der vorliegenden Abhandlung gerühmt werden. Der Verf. behandelt seinen Gegenstand nach vier Abtheilungen: 1) über den Fall, wenn der Bürger eines Landes im Auslande, jedoch an einem Mitbürger, ein Verbrechen verübt; 2) wenn er gegen den Staat, dessen Bürger er ist, Verbrechen begeht; 3) wenn er es gegen den Staat, in welchen der Verbrecher sich begiebt, oder

gegen einen Andern als seinen einheimischen, begeht; 4) wenn er einen Fremden im Auslande verletzt. Der Verf. (S. 19) geht von dem richtigen Satze aus, daß nur der Staat, dessen Gesetze verletzt sind, und welchem der Verbrecher unterworfen ist, strafen könne; daß ein Staat die Wirksamkeit seiner Gesetze nicht über seine Gränzen ausdehnen könne, und da der Staat, dessen Gesetze der Bürger verletzte, das Bestrafungsrecht habe, nicht auch der einheimische Staat des Bürgers ein Strafrecht haben könne. Der Verf. zeigt die Inconsequenz derjenigen, welche das Gegentheil behaupten (S. 24—33), beweist, daß auch die von Henke im Handb. I. S. 606 gemachte Ausnahme nur aus politischen und nicht aus Rechtsgründen stamme; vorzüglich aber widerlegt er S. 35—51 mit gründlicher Benutzung der Schriften über Völker- und Seerecht die Einwendung Oersted's, welcher auf die während einer Seereise auf dem Schiffe begangenen Verbrechen sich beruft, und zeigen will, daß aus der Theorie, welche ein Strafrecht des Staats wegen der im Auslande begangenen Verbrechen nicht zugeben will, Ungestraftheit solcher Verbrechen folgte. Wer die Grundsätze des Seerechts kennt, wer es weiß, daß ein im Hafen oder auf dem Ufer verübtes Verbrechen von dem Staate bestraft werden kann, dem der Hafen gehört, und daß jeder, der in einem Schiffe auf dem Meere fährt, den Gesetzen des Landes unterworfen ist, von wo aus das Schiff ausgerüstet wurde und unter dessen Flagge es fuhr, darf keine Ungestraftheit hoffen. Rec. hätte nur gewünscht, daß der Verf. noch mehr den Umstand hervorgehoben hätte, wie wenig darauf ankommt, an welcher Person das Verbrechen verübt wird, und daß daher der Diebstahl, den ein Sachse in Baiern an einem Sachsen verübt, kein nach sächs. Rechte zu bestrafender werden kann. Man erwäge auch nur, wie wenig der Verbrecher sich erkundigt, und wissen kann, welchem Lande derjenige angehört, an welchem er das Verbrechen verübt. Wenn der Verf. S. 51—61 auch die Frage: ob der einheimische Staat, dessen Bürger im Auslande gegen seinen Staat Verbrechen verübte, den Verbrecher bestrafen könne, verneint, so geht der Verf. gewiß zu weit, wenn

St. Croix. Paris 1812. 2 Vol.) benutzt hat. Im chinesischen Code pénal Vol. II. p. 77—83 kommen höchst ausgedehnte Bestimmungen und Unterscheidungen vor, welche dem philosophischen Betrachter viel Stoff geben. Auch bei dem attischen Rechte sind die Untersuchungen von Mathiä in den Miscellan. philol. gar nicht benutzt. Der Verf. von der sub nr. 3. angeführten Abhandlung glaubt, daß die Römer den animum laedendi dolum nannten, ohne dies Bewußtseyn des Strafgesetzes zum Begriffe des dolus zu fordern; allein ohne diese Kenntniß, welche man jedoch präsumiren müsse, kann, wie er S. 13 selbst gesteht, dolus oder culpa nicht gestraft werden; zwischen der culpa ex lascivia und dem impetus soll nach S. 16 kein großer Unterschied im Sinne der Römer seyn. Der Hauptzweck der Dissert. ist die Aufstellung der Merkmale des mit Vorbedacht verübten Verbrechens im Gegensatze des impetus. Der Verf. zeigt S. 20, daß schon die Römer zwischen propositum und impetus unterschieden und den letzten, wohin die ebrietas und der überwallende Affect gehörten, immer gelinder straften; auch das franz. Recht (Code 297) hebt die prémeditation als besondere Art hervor, sieht aber nur darauf, ob zwischen dem Entschluß zum Verbrechen und der Ausführung eine Zwischenzeit verfloß, allein mit Recht rügt der Verf. S. 26 die Unzweckmäßigkeit dieser Vorschrift. (Es ist zu beklagen, daß der Verf. nicht auf die neuen italienischen Gesetzgebungen Rücksicht genommen hat; in dem Codice penale pel regno d'Italia art. 430 heißt einfache Tödtung diejenige, welche innerhalb 12 Stunden unmittelbar auf den Streit folgend verübt wurde, und im Codice für den Canton Tessin §. 242 heißt Todtschlag (omicidio subitaneo) der, welcher in atto di rissa od in qualunque stato di violenta commozione, d'animo provocata da recente offesa o nell'intervallo di 6 ore a quella successive verübt ist. Alle diese Vorschriften taugen nichts und führen zu Ungerechtigkeiten. Auf die Länge der Zwischenzeit kann nichts ankommen, da oft die Seelenstimmung des Affects sehr lange fortdauern kann, oft aber der Entschluß schon so lange im Verbrecher schlummert, daß, obwohl sogleich nach der Aufwallung

das Verbrechen vollführt wurde, doch Vorbedacht da war. (S. auch Tadel der Vorſchrift, die nach der Länge der Zwiſchenzeit abſtuft, in Carnot Comment. II. p. 21, und in dem birman. Strafgeſetzbuche II. S. 17.) Uebrigens kommen gute exegetiſche Bemerkungen zum art. 297 Code pénal in der vorliegenden Diſſert. S. 26—32 vor. Der Verf. will S. 37 bei der Frage: ob ein delictum meditatum ſey, nur auf das Daſeyn der Ueberlegung Rückſicht nehmen, ohne daß man deswegen auf die Beſchaffenheit der Gemüthsbewegung ſehen darf, weil die nämlichen Gemüthsbewegungen, z. B. Schamgefühl, Liebe, ebenſo den Willen mit Vorbedacht, als die den Affect hervorbringen können. Mit Recht zeigt noch der Verf. S. 48, daß der Code pénal nicht conſequent war, indem er in den art. 231. 232. 302. 316 auf den Unterſchied von préméditation oder Affect keine Rückſicht nimmt (wer z. B. im Affecte, wenn er bei ſeiner Ehefrau den Ehebrecher in flagranti findet, denſelben caſtrirt, leidet die nämliche Strafe, welche derjenige leidet, welcher aus ſchnöder Gewinnſucht ſeine Kinder, die er zu Sängern operiren will, verſtümmelt). Von dem Verf. der ſub nr. 3 angeführten Schrift (ſie enthält 266 Seiten in 4.) haben wir bereits in dieſer Zeitſchrift (Archiv VI. Band S. 516) eine diſſ. de talione mit Lob angeführt; die vorliegende Abhandlung (eine Preisſchrift) berechtigt zu den ſchönſten Erwartungen, da der Verf. eine ſehr gründliche philoſophiſche Bildung mit einem richtigen hiſtoriſchen Sinn und mit ſeltener Kenntniß aller älteren und neueren criminaliſtiſchen Werke vereinigt, und originell die Sachen betrachtet, obwohl er oft nicht davon frei zu ſprechen iſt, daß er die Behauptungen zu ſehr auf die Spitze ſtellt. Die Schrift enthält 8 Abſchnitte: I. Ueber Verbrechen überhaupt. II. Ueber die verſchiedenen Meinungen der Schriftſteller über culpa und dolus. III. Ueber den wahren Unterſchied zwiſchen culpa und dolus. IV. Ob nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen der Staat auch culpoſe Verbrechen zu beſtrafen das Recht hat. V. Ob die Römer und von welcher Zeit an culpoſe Delicte criminell beſtraften. VI. Ueber die Stellen, nach welchen das niederländiſche Recht die culpa ſtraft. VII. Ueber die

Grundsätze, von welchen der französ. Codex bei Bestrafung der culpa ausgeht. VIII. Ob über Bestrafung der culpa allgemeine Regeln im Gesetzbuche aufgestellt werden sollen, und wie weit dies neue Gesetzbücher gethan haben. Der Verf. schlägt S. 15 eine neue Abtheilung der Delicte in veras jurium laesiones und quasi laesiones vor, und rechnet zu den Ersten diejenigen, welche einen äußern wirklichen Schaden erzeugen, zu den Zweiten aber diejenigen Handlungen, durch welche Verletzungen beabsichtigt sind, oder entstehen können, z. B. bei dem Versuche und bei vielen polizeilich strafbaren Handlungen. Rec. kann nicht glauben, daß diese neue Abtheilung auf eine solide Grundlage zurückgeführt werden kann; es läßt sich bei sehr vielen Verbrechen gar nicht angeben, welcher äußere Schaden dadurch entstanden seyn soll, z. B. bei vielen sogenannt öffentlichen Verbrechen, und selbst unter den Privatverbrechen sind mehrere, bei welchen ein bestimmter Schaden nicht nachzuweisen ist, z. B. bei Kindesaussetzung, selbst bei Kindesabtreibung (man weiß oft nicht, ob der im dritten Monate abgetriebene Embryo je ausgebildet lebend zur Welt gekommen wäre); auch bei der Gotteslästerung läßt sich kein Schaden nachweisen, und so müßte man alle diese Handlungen unter die jurium quasi laesiones rechnen. Wenn man überall im Strafrechte nur auf die Gesetzesübertretung und auf den eingetretenen Schaden nur als ein Merkmal des zur vollen Reife gekommenen Verbrechens oder als einen bei der Strafausmessung in Betrachtung kommenden Punkt Rücksicht nimmt, so ist nicht einzusehen, was durch die aufgestellte Abtheilung des Verf. gewonnen werden soll. In dem Abschnitt II. S. 19—45 verdienen viele gegen die schwankenden Ansichten deutscher Juristen über dolus und culpa vorgebrachte Einwendungen vorzügliche Beachtung, so auch S. 24 die Bemerkungen gegen den indirecten dolus, S. 27—30 gegen die Stelzer'sche Ansicht, welcher im dolose Handelnden selbst nur einen Irrenden erkennt, S. 35—39 gegen die Feuerbach'sche Ansicht. Der Verf. geht S. 50 davon aus, daß ein Erfolg nur dann einer Person zugerechnet werden kann, wenn derselbe aus ihrer Absicht und dem Vorsatze den Erfolg zu be-

zweckes oder aus ihrer Nachläſſigkeit und dem Mangel des guten Willens den Erfolg zu vermeiden hervorging; jede culpa muß in einem Mangel ihren Grund haben, und der Verf. zeigt S. 56, daß ſie nicht zum Verſtandes-, ſondern zum Willensfehler gemacht werden muß, in ſo fern in Anſehung einer verbotenen Handlung jemand ſie nicht vermeiden wollte. Nachdem der Verf. S. 59 das Verhältniß des Verſuchs zu culpoſen Handlungen bezeichnet hat, definirt er S. 61 dolus als agendi conſilium ductum voluntate efficiendi juris laeſionem quam lex vetavit, vel cui vetito ſuo voluit occurrere, culpa eſt agendi conſilium ortum ex deficiente voluntate talem laeſionem evitandi. Die Kenntniß des Strafgeſetzes fordert der Verf. nicht zum Begriff des dolus. S. 66—72 handelt er von dem Unterſchied zwiſchen dolus und culpa; er nimmt S. 73 nur zwei Gründe der culpa an; die culpa dolo determinata nimmt der Vf. S. 79 nicht an, hält die Bezeichnung für verwirrend und findet in dem Falle, den man damit bezeichnen wollte, eine Concurrenz von dolus und culpa, ſo daß die Strafen beider zuſammentreffen müßten. Der Verf., welcher der pſychologiſchen Zwangstheorie huldigt, meint S. 86, daß der Staat die Befugniß habe, alles zu verbieten oder zu gebieten, deſſen Begehung oder Unterlaſſung dem Staate ſchadet; da aber durch culpoſe Handlungen dem Staate geſchadet werde, ſo ſtehe auch deswegen dem Staate ein Strafrecht zu, und nach S. 93 ſoll der Staat ſelbſt culpoſe Handlungen, wenn auch kein Schaden erfolgte, beſtrafen können, weil auch bei dem doloſen Verbrechen die Verſuchshandlungen beſtraft würden. — In der vom Verf. aufgeſtellten Ausdehnung kann man ſchwerlich demſelben beiſtimmen, darnach könnten alle Verbrechen, welche mit dolus verübt werden können, auch culpoſe verübt werden, und ſelbſt die bloße möglicher Weiſe ſchädliche Handlung müßte nach dem Verf. ſtrafbar ſeyn. Wer ohne alle böſe Abſicht aus Langerweile einen falſchen Paß niederſchreibt, der von einem Andern gefunden und benutzt wird, wer aus Zerſtreuung eine fremde Böſe einſteckt und ein Paar Tage lang in der Taſche herumträgt, müßte nach des Verf. Anſicht beſtraft werden,

und das schwangere Mädchen, welches leidenschaftlich tanzt oder harte Arbeit verrichtet, verdient nach ihm Strafe, weil solche Handlungen einen abortus bewirken können. Die Gesetzgebung hat, wie Rec. glaubt, gewichtige Gründe, die culpa nur bei Verbrechen zu strafen, zu deren Thatbestand ein bestimmter schädlicher Erfolg gehört; hier liegt dem Staate daran, daß der Erfolg nicht entstehe, sey dies aus dolus oder culpa einer Person; hier läßt sich der eingetretene Erfolg nicht wieder ungeschehen machen, z. B. bei culposer Tödtung oder Beschädigung einer Person; so lange aber der Erfolg nicht eintrat, ist die Handlung eine für den Staat gleichgültige und nur bei gewissen leicht gefährlichen Handlungen hat der Staat Gründe, unter der Rubrik von Polizeiübertretungen solche Handlungen zu verbieten. Ueber diese Gränzen des Strafrechts der culpa schweigt der Verf., und in dieser Beziehung hat sein Buch eine wesentliche Lücke. — In der gründlich bearbeiteten rechtshistorischen Abtheilung (S. 96) zeigt der Verf. S. 109, daß die Römer immer auch culpose Delicte straften, er beruft sich auf die XII Tafeln und zeigt, indem er auf die Ansichten des Alterthums eingeht, daß auch bei den Römern ursprünglich der unfreiwillige Mörder durch Opfer die Gottheit zu versöhnen hatte (der Verf. hätte hier aber auch anführen sollen, daß nach den vorliegenden Stellen sich nicht mit Sicherheit ausmitteln lasse, ob nur bei culposen Tödtungen oder auch bei casuellen, wenn jedoch ein Mensch unfreiwillig dabei mitwirkte, solche Opfer eintraten; bekanntlich wird auch die culpa häufig zum casus gerechnet). Eine richtige gewöhnlich verkannte Ansicht hebt der Verf. S. 116—24 hervor, wenn er zu zeigen sucht, daß über gewisse Delicte und auf gewisse Strafen auch die Magistrate erkennen konnten, welche die ordentliche jurisdictio hatten; insbesondere sucht er darzuthun, daß die castigatio eine reine poena privata war, und macht eine interessante Anwendung auf die delicta culposa S. 120. Auch verdient die Idee (S. 121), daß nach dem alten röm. Rechte die schweren Strafen bei gewissen Verbrechen nur eintraten, wenn nicht der Thäter mit dem Beleidigten sich abfand, daher die crimina extraordinaria leicht entstehen konnten.

thus. In den quaestionibus perpetuis wurden (S. 124) nur delicta dolosa vermöge der lex beſtraft, und bemerkt in Bezug auf die ſcheinbar entgegenſtehenden Stellen (l. 5. §. 2. l. 11 §. 2. D. de poen.), daß ſie ſchon aus ſpäteren Zeiten ſtammten, in welchen der alte Charakter der judicia publica ſehr erſchüttert war, und daß ſelbſt l. 38. §. 5. D. de poen. l. 7 D. ad leg. Corn. de ſic. beweiſen, wie nur durch ſpätere Senatusconſulte und Verordnungen gewiſſe Fälle in Zuſammenhang mit der lex geſtellt wurden. Recht gut iſt auch, was S. 129 über manche Fälle der culpa geſagt iſt, welche als crimina extraordinaria beſtraft wurden. Treffich ſind von S. 131 an bis 160 die verſchiedenen Verbrechen unterſucht, bei welchen die Römer die culpa beſtraften, und was S. 144—49 über incendium S. 153—160 über abortus geſagt iſt, verdient neben den ſcharfſinnigſten Unterſuchungen neuerer Zeit einen ehrenvollen Platz. Auf gleiche Art hat der Verf. S. 161 die Stellen des franz. Geſetzbuchs erläutert, in welchen rein culpoſe Delicte beſtraft werden, und zergliedert hier art. 78, 84, 85, 238, 239, 240, 249, 250, 254, 430, 319, 320, 351, 458 ꝛc. S. 208 unterſucht der Verf., welche allgemeine Grundſätze des franzöſ. Rechts über die Beſtrafung der culpa abgeleitet werden können, und ſtellt S. 214 einige praktiſche Regeln auf. Rec. meint, daß der Verf. dem franzöſ. Geſetzgeber hier zuviel Ehre angethan hat, wenn er demſelben ſolche allgemeine Grundſätze unterlegte; Rec. glaubt vielmehr, daß eine innere Conſequenz des franz. Rechts in die Lehre von der culpa ſich nicht nachweiſen laſſe. Den Schluß dieſer trefflichen Schrift macht die Darſtellung der Grundſätze der neueren Geſetzgebungen über culpa.

5) Groningae: De furtis ad XII tabulas et institutiones cum Gaji tum Juſtiniani, auctore G. G. van Imhoff. 1824.

Wenn auch die vorliegende Schrift keine neuen Unterſuchungen enthält, ſo liefert ſie doch die in einzelnen Schriften zerſtreuten Bemerkungen klar und in einer recht paſſen-

den Ordnung zusammengestellt, und hat das Verdienst, daß der Verf. manche in Deutschland weniger bekannt gewordene Ansicht holländischer Juristen zur Sprache bringt, und beweist, daß er selbst mit den Quellen sich gehörig vertraut gemacht habe. Am schwächsten ist die erste Abtheilung. S. 1—35 über das furtum nach den Zwölf Tafeln. Dirksen's neue Untersuchungen hatte der Verf. nicht benutzt, und so findet man freilich nur die älteren Ansichten über die Materie; nur über das furtum per lancem et licium hat der Verf. S. 12—20 auch die neueren Untersuchungen z. B. bei Savigny Gesch. des röm. R. III. S. 716 benutzt. In Ansehung des Unterschiedes von furtum manifestum et nec manifestum (fleißig sind S. 53—62, s. auch noch S. 74, die verschiedenen Meinungen geprüft) ist richtig S. 52 bemerkt, daß erst von der Zeit an, als die alte strenge Strafe des furti manifesti aufhörte, man noch weniger scharf den alten Unterschied und die Gränzen beobachtete, so daß die von Gajus III. 183. 84. angedeuteten Meinungsverschiedenheiten röm. Juristen leicht entstehen konnten. Ueber die in l. 1. D. de furt. vorkommende Definition von furtum bemerkt der Verf. S. 90, daß die Römer gewiß früher keine Definition vom furtum hatten, und daß die im Justinianeischen Rechte vorkommende (angeblich nach l. 1. §. 3. D. de furt. von Paulus herstammende) Tribonians Werk sey; dies ergebe sich schon aus der Vergleichung des bei Paulus rec. sent. aufgestellten Begriffs mit dem Justinianeischen (S. 94—104); schon das Weglassen des Merkmals: rei alienae, in der späteren Definition beweise die eben nicht glücklich gemachte Abänderung. Ueber das Verhältniß des Raubes zum furto handelt der Verf. S. 104; allein da er Savigny's interessante Bemerkungen darüber in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft nicht kannte, so ist die Abhandlung lückenhaft. S. 124—129 wird vom furto prohibito gesprochen. Bemerkenswerth ist, was S. 133—36 über das Daseyn der contrectatio gesagt ist; weniger befriedigend ist, was S. 138 über den affectus furandi bemerkt ist; dagegen ist S. 148. über das furtum rei suae und über die Stelle bei Gajus III. §. 201 recht gut gehandelt.

6) Groningae: Diss. de delictis adversus peregrinos maxime adversus milites hostiles, auctore C. Fr. Frisius Rinia van Nauta. 1825.

Die Frage: ob der Bürger an feindlichen Soldaten ein Verbrechen verüben könne, ist auch in unserm Archiv I. Bd S. 403 erörtert worden. Gewöhnlich denken die Schriftsteller nur an den Mord, welcher an feindlichen Soldaten verübt würde, ohne zu erwägen, daß der Gesichtspunkt allgemeiner gefaßt werden muß. Wer behauptet, daß der Mord des feindlichen Soldaten nicht nach den Gesetzen des Staats bestraft werden könne, dessen Bürger der delinquirende Mörder ist, muß auch behaupten, daß Nothzucht, Diebstahl, vis und alle andere Verbrechen gegen den feindlichen Soldaten verübt werden könnten. Der Verf. der vorliegenden gut geschriebenen Abhandlung hat den Standpunkt richtig aufgefaßt, er zeigt S. 7—10, wie man zur Beantwortung der Frage auf römische Ansichten sich nicht berufen könne, beweist dann S. 11—17, wie nach dem Völkerrechte auch der Bürger des feindlichen Staates, in so fern er nicht in der Schlacht dem Feinde gegenüber steht, auf den allgemeinen Schutz der Gesetze des Landes Anspruch habe, in welchem er sich aufhält; er macht S. 22 auf die veränderte Art Krieg zu führen aufmerksam, so daß bei uns nur Soldaten den Soldaten gegenüber stehen und die andern Bürger am Kriege nicht Theil nehmen, daher auch die Nichtsoldaten, wenn sie freiwillig Waffen ergreifen, vom Feinde nicht als Soldaten behandelt würden. Der Verf. widerlegt dann die entgegenstehenden Ansichten insbesondere S. 27 der Völkerrechtslehrer, S. 29 die Behauptungen Aschenbrenner's, S. 33 Tittmann's und S. 35 Henke's. Auch giebt der Verf. S. 37 mit Recht die von Einigen (z. B. den Wittenberger Juristen) geäußerte Meinung nicht zu, nach welcher der Thäter zwar nicht nach den Landesgesetzen, sondern den allgemeinen Grundsätzen vom Vertheidigungsrecht und nach dem Völkerrechte gestraft werden soll. Der Verf. zeigt S. 56 recht gut, wie wenig vom Völkerrechte eine feste Strafnorm erwartet werden kann; er gesteht S. 63 die Schwierigkeiten, welche die Meinung derjenigen hat, welche nach den allge-

meinen Landesgesetzen des delinquirenden Bürgers sein Verbrechen beurtheilt wissen wollen, glaubt aber doch, daß diese Ansicht am meisten für sich hat, weil der Richter sich das Landesgesetz so lange zur Norm nehmen muß, als der Gesetzgeber nicht für gewisse Fälle Ausnahmen gemacht habe. Der Code penal erwähnt den Fall nicht, mit Recht aber folgert der Verf. S. 65, daß nach franz. Rechte das Verbrechen an feindlichen Soldaten eben so strafbar ist, als wenn es an Andern verübt wäre. Wenn aber S. 70 der Verf. auszuführen sucht, daß der Gesetzgeber im Gesetzbuche eine specielle Vorschrift wegen dieser Verbrechen erlassen müsse, weil sonst die Meinungen der Gerichte wegen des Schwankens der Doctrin zu sehr getheilt seyn würden, so kann Rec. nicht beistimmen, da die Strafbarkeit des Falles nach richtigen Rechtsgrundsätzen von selbst sich ergiebt, wenn der Gesetzgeber keine Ausnahme macht, da die obersten Gerichte leicht unzweckmäßige Ansichten der Untergerichte entgegenwirken können, und es im Falle des Daseyns wirklicher Entschuldigungsgründe dem Richter nicht schwer halten wird, dieselben gehörig anzuwenden.

7) Groningae: J. W. W. Wens de deliotis a civibus extra civitatem suam commissis eorumque puniendorum ratione. 1824.

Was die meisten in Gröningen erscheinenden juristischen Dissertationen vortheilhaft auszeichnet, die große Belesenheit der Verfasser, die Umsicht, mit welcher alle Schriften, welche in Deutschland, Holland und Frankreich über einen Gegenstand erschienen sind, benutzt werden, die Gründlichkeit, mit welcher die zu behandelnde Lehre in ihr Detail verfolgt, und ein gesunder richtiger Sinn, welcher die Wahrheit findet, muß auch von der vorliegenden Abhandlung gerühmt werden. Der Verf. behandelt seinen Gegenstand nach vier Abtheilungen: 1) über den Fall, wenn der Bürger eines Landes im Auslande, jedoch an einem Mitbürger, ein Verbrechen verübt; 2) wenn er gegen den Staat, dessen Bürger er ist, Verbrechen begeht; 3) wenn er es gegen den Staat, in welchen der Verbrecher sich begiebt, oder

gegen einen Andern als seinen einheimischen, begeht; 4) wenn er einen Fremden im Auslande verletzt. Der Verf. (S. 19) geht von dem richtigen Satze aus, daß nur der Staat, dessen Gesetze verletzt sind, und welchem der Verbrecher unterworfen ist, strafen könne; daß ein Staat die Wirksamkeit seiner Gesetze nicht über seine Gränzen ausdehnen könne, und da der Staat, dessen Gesetze der Bürger verletzte, das Bestrafungsrecht habe, nicht auch der einheimische Staat des Bürgers ein Strafrecht haben könne. Der Verf. zeigt die Inconsequenz derjenigen, welche das Gegentheil behaupten (S. 24—33), beweist, daß auch die von Henke im Handb. I. S. 606 gemachte Ausnahme nur aus politischen und nicht aus Rechtsgründen stamme; vorzüglich aber widerlegt er S. 35—51 mit gründlicher Benutzung der Schriften über Völker- und Seerecht die Einwendung Oersted's, welcher auf die während einer Seereise auf dem Schiffe begangenen Verbrechen sich beruft, und zeigen will, daß aus der Theorie, welche ein Strafrecht des Staats wegen der im Auslande begangenen Verbrechen nicht zugeben will, Ungestraftheit solcher Verbrechen folgte. Wer die Grundsätze des Seerechts kennt, wer es weiß, daß ein im Hafen oder auf dem Ufer verübtes Verbrechen von dem Staate bestraft werden kann, dem der Hafen gehört, und daß jeder, der in einem Schiffe auf dem Meere fährt, den Gesetzen des Landes unterworfen ist, von wo aus das Schiff ausgerüstet wurde und unter dessen Flagge es fuhr, darf keine Ungestraftheit hoffen. Rec. hätte nur gewünscht, daß der Verf. noch mehr den Umstand hervorgehoben hätte, wie wenig darauf ankommt, an welcher Person das Verbrechen verübt wird, und daß daher der Diebstahl, den ein Sachse in Baiern an einem Sachsen verübt, kein nach sächs. Rechte zu bestrafender werden kann. Man erwäge auch nur, wie wenig der Verbrecher sich erkundigt, und wissen kann, welchem Lande derjenige angehört, an welchem er das Verbrechen verübt. Wenn der Verf. S. 51—61 auch die Frage: ob der einheimische Staat, dessen Bürger im Auslande gegen seinen Staat Verbrechen verübte, den Verbrecher bestrafen könne, verneint, so geht der Verf. gewiß zu weit, wenn

er z. B. erwägen will, daß ein Sachse, um sächsische falsche Münze zu verfertigen, sich ins Ausland begiebt, oder, um Sachsen zu revolutioniren, im Auslande wirkt. Hier würde in dem Lande, in welchem delinquirt wird, keine Strafe eintreten können, weil kein Gesetz verletzt ist, und so würde der Verbrecher straflos seyn. Da auch im Auslande die Unterthanspflicht in Bezug auf den vaterländischen Staat begründet bleibt, da eigentlich der Verbrecher sein Verbrechen gegen den Staat doch im Vaterlande selbst verübt, da der Erfolg den einheimischen Staat treffen soll, so ist der Boden, worauf er steht, gleichgültig, und Rec. zweifelt nicht an der Begründung des Strafrechts; nur die Schwierigkeit bleibt zu bestimmen, welche Verbrechen als die gegen den Staat gerichteten anzusehen sind. Wenn der Verf. S. 62—67 dagegen auszuführen sucht, daß der einheimische Staat, oder der Fremde, an welchem der Verbrecher delinquirte, nicht strafen könne, wenn der Bürger im Auslande Verbrechen verübte, so hat er gewiß Recht, und nur Verwechslung des polizeilichen oder politischen Gesichtspunkts mit dem strafrechtlichen kann zur gegentheiligen Ansicht kommen. Daß auch wegen anderer an Fremden im Auslande von einem Bürger verübten Verbrechen dem einheimischen Staate des Verbrechers kein Strafrecht zustehe, ist sehr gut S. 68—73 nachgewiesen. Nur hätte der Verf. hier mehr auf die Schwierigkeit sich einlassen sollen, welche dadurch entsteht, daß der einheimische Staat nach den neueren Grundsätzen den einheimischen Bürger nicht dem fremden Staate, bei welchem er delinquirte, ausliefert, so daß oft Ungestraftheit entstehen kann. Der Verf. S. 71 giebt dem einheimischen Staate auch kein Strafrecht, wenn der fremde Staat bei dem einheimischen um Strafe nachsucht. Viel Interessantes giebt S. 77—82 über das belgische, und S. 83—120 über das französ. Recht. Man sieht daraus, wie wenig der Art. 5 u. 7 des Code d'instruction einfach und klar ist. Auch ist S. 106 die Frage erörtert: ob ein in Frankreich schon verheiratheter Bürger, der, ohne daß die französ. Ehe getrennt ist, im Auslande eine andere Frau heirathet, in Frankreich wegen Bigamie bestraft werden kann?

3) Tübingen, bei Laupp: Ueber das Studium der Rechtswissenschaft und insbesondere der Strafrechtswissenschaft, vom Vicedirector v. Weber 1825.

Obwohl die Schrift, wie schon der Zusatz auf dem Titel: vorzüglich für seine Zuhörer, ausspricht, zunächst für junge Männer bestimmt ist, denen der Verf. verständig und wohlwollend recht zweckmäßige Rathschläge über die beste Einrichtung ihrer Studien giebt, so enthält sie doch auch Manches, was einer allgemeinen Aufmerksamkeit würdig ist; von der Strafrechtswissenschaft handelt die Schrift erst von S. 46 an; der Verf. spricht S. 49 von der Abtheilung in Verbrechen und Polizeiübertretungen, und rechnet zu den ersten die unmittelbaren, zu den zweiten die mittelbaren Störungen der bürgerlichen Ordnung; gegen diese Ansicht ist freilich Manches zu erinnern; schon an sich möchte a priori nicht wohl bestimmt werden können, in wie fern durch eine Handlung die bürgerliche Ordnung unmittelbar oder mittelbar verletzt wird; man denke z. B. an die unnatürliche Unzucht, an die Blutschande, an Gotteslästerung, an die Kindesaussetzung unter völlig ungefährlichen Umständen; consequent müßte man diese nur zur Polizeiübertretung stempeln. Auch darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß die meisten Gesetzgebungen geringe Rechtsverletzungen, z. B. Diebstähle unter 5 Fl., geringe Beschädigungen ꝛc. nur als Polizeiübertretungen aufstellen, ohne daß man das Merkmal der Rechtsverletzung abläugnen kann. — Wenn S. 51 der Verf. in Ansehung der Zurechnung behauptet, daß die That aus der Willkühr des Subjects hervorgegangen seyn müsse, so muß auch dagegen erinnert werden, daß man damit die Untersuchung: in wie fern Freiheit das Prinzip der Zurechnung sey, nicht für überflüssig erklären dürfe, und Rec. glaubt selbst, daß man durch Annahme der Willkühr als Prinzip consequent zur Straflosigkeit des Affects kommen müßte. Der Verf. S. 54 zeigt, daß das Strafrecht zum öffentlichen Rechte gehöre; er betrachtet im gemeinen Criminalrechte das röm. Recht nur als Hülfsrecht S. 59; mit Recht hält er S. 68 den Gerichtsgebrauch für eine reichhaltige Quelle des gemeinen Criminalrechts, nimmt aber auch S. 69 die Philosophie

als eine Quelle an; Rec. kann sie aber nur als ein Hülfsmittel ansehen, und was man in Bezug auf Gesetzesanwendung als Vortheil der Philosophie anrechnen mag, scheint ihm nur der gesunden, mit dem Geiste der Gesetzgebung überhaupt vertrauten Auslegung anzugehören, ohne daß philosophische Ansicht den Richter berechtigen könnte, von dem Gesetze abzuweichen. Der Verf. warnt S. 75 die angehenden Rechtsgelehrten, sich zu sehr dem Studium der vergleichenden Jurisprudenz, daher des französischen oder englischen Criminalrechts, zu widmen. Meint der Verf., daß der junge Mann auf Universitäten sein einheimisches Recht gründlich studiren muß, ehe er mit dem ausländischen sich beschäftigen soll, so hat er gewiß Recht, weil leicht zu besorgen ist, daß sonst ein seichtes Vielwissen eintrete; allein die Pflicht des Lehrers ist es, dem jungen Manne das Studium der ausländischen Gesetzgebung möglich zu machen, ohne daß das gründliche Studium selbst leidet. Vorzüglich im Strafrechte kann nur durch die Verfolgung der Rechtsideen bei den verschiedenen Völkern eine geistreiche Behandlung des Rechts möglich werden, und wie die Anatomie des Menschen durch die vergleichende Anatomie überhaupt am meisten gewann, so dürfte auch das Strafrecht eine reiche Ausbeute von der vergleichenden Jurisprudenz zu erwarten haben; man muß aber den jungen Mann dabei nicht sich selbst überlassen, sondern der Lehrer muß wissen, wie viel er zu sagen hat, und wie er dem Studirenden das künftige eigene Studium der Gesetzgebung möglich macht. Wer nichts weiter als die Kenntniß des im röm. Recht und in der Carolina liegenden Criminalrechts von der Universität mitbringt, kommt bald bei dem lebendigen Streben nach Gesetzgebung und bei der Wahrscheinlichkeit, daß bald überall neue Strafgesetzbücher entstehen, in eine traurige Lage und weiß in die neue Gesetzgebung sich gar nicht zu finden. Viel Schönes sagt der Verf. S. 84 über die Nothwendigkeit des Studiums der Psychologie für den Criminalisten. Was S. 95 der Verf. über die Art des Vortrags der verschiedenen Strafrechtstheorieen bemerkt, kann leicht mißverstanden werden. Rec. hält es für Pflicht des Lehrers, recht umständlich diese Theorie mit den Grün-

den für und wider vorzutragen, weil es sonst nicht möglich ist, daß der junge Mann in die neuen criminalistischen Schriften und Gesetzgebungswerke eindringe, indem mehr oder weniger eine der verschiedenen Theorieen auf jede criminalistische Schrift und auf die neuesten Gesetzgebungen einwirkte. Mit der vom Verf. S. 101 vorgeschlagenen Eintheilung der Verbrechen, wobei wieder die vagen Verbrechen eine Abtheilung bilden, kann man durchaus nicht einverstanden seyn.

9) Nürnberg, bei Riegel u. Wießner: Grundriß zu vergleichender Darstellung des Criminalrechts aus den Bestimmungen des römischen, canonischen, gemeinen teutschen, österreichischen, preußischen, schweizerischen, französischen, besonders aber baierischen älteren und neueren Gesetzgebungen, im Wesentlichen nach Ordnung des königl. baier. Strafgesetzbuchs von 1813, mit Rücksicht auf die Vorschläge des baier. Entwurfs von 1822, der darüber erschienenen Kritiken und des sächs. Entwurfs von 1824. Entworfen und in Verbindung mit einigen Mitgliedern des juristisch-praktischen Instituts bearbeitet und herausgegeben von Dr. C. E. v. Wendt. 1825.

Rec. betrachtet das vorliegende Buch (welches zwar nur den allgemeinen Theil des Criminalrechts enthält) als eine sehr nützliche Arbeit für jeden jungen Mann, welcher, nachdem er bereits Vorlesungen über Criminalrecht auf Universitäten gehört, sich genauer mit diesem Fache beschäftigen und gründlich die auf jede Lehre sich beziehenden Quellen kennen lernen will; einen angenehmen Dienst hat aber auch der Verf. durch die Bearbeitung dieses Grundrisses allen denjenigen erwiesen, welche mit der Fortbildung der deutschen Gesetzgebung vertraut werden, und alle in den verschiedenen Schriften zerstreuten Aeußerungen und Bemerkungen über einzelne Lehren des Criminalrechts in einer zweckmäßigen Sammlung vereinigt finden wollen. Noch verdienstlicher würde es gewesen seyn, wenn der Verf. bei jedem §. auch die Literatur der Lehre vollständig angegeben hätte;

da wir kein neueres Compendium besitzen, welches vollständig die Literatur enthielte; da insbesondere die auf den holländischen und niederländischen Universitäten erscheinenden Dissertationen von den deutschen Compendienschreibern nicht so vollständig angeführt und benutzt sind: so wäre eine solche Ergänzung sehr wünschenswerth. Auch möchte Rec. für die Fortsetzung des Buches wünschen, daß der Verf. genauer und vollständiger die criminalistische Literatur des französ. Rechts anführte; der Verf. beschränkt sich nur darauf, Berriat St. Prix bekanntes Compendium anzuführen, allein in Destriveaux, Legravenend, Carnot, Bavoux, Taillandier, finden sich so viele geistreiche und praktisch wichtige Bemerkungen über einzelne criminalistische Lehren, daß man den deutschen Juristen das Studium dieser Schriften möglichst empfehlen muß. Das Vorwort enthält Bemerkungen des Verf. über Strafgesetzgebung, veranlaßt durch manche Aeußerungen, welche v. Gönner in den Motiven gegen einzelne Stellen der Schrift des Verf. de delictes recidives vorbrachte.

Druckfehler im ersten Hefte.

S. 57 statt Beschuldigungen lies Beschädigungen.
— 40 st. Veränderung l. Verwundung.
— 154 st. körperliche Leben l. bürgerliche Leben.
— 156 Zeile 7. st. Befugniß l. Bedürfniß.
— 158 Z. 8. st. philosophischen l. psychologischen.
— 160 Z. 21. st. Criminalrechte l. Civilrechte.
— 161 Z. 4. v. unten st. deutschen l. dogmatischen.
— 165 Z. 18. v. oben st. Rechtsjustiz l. Reichsjustiz.

Halle,
gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Hofrath u. Professor zu Heidelberg.

und

Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Achten Bandes drittes Stück.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke
1826.

Inhalt.

XIII. Einige Bemerkungen zur Lehre vom dolus. Von Roßhirt S. 569

XIV. Ueber den Unterschied zwischen crimen und delictum bei den Römern, und die ihnen zugeschriebene Eintheilung der Verbrechen in publica und privata. Von Hrn. Dr. Birnbaum zu Löwen — 596

XV. Ueber den Zweikampf, mit besonderer Prüfung des neuesten Entwurfs eines Duell-Edicts für das Königreich Hannover. Von Mittermaier. — 446

XVI. Giebt es denn Gründe, welche das Recht des Staats, Todesstrafen zu verhängen, zweifelhaft machen? Von Herrn Professor Grohmann in Hamburg — 470

XVII. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Berlin, bei Dümmler: Zeitschrift für die Criminalrechtspflege in den preußischen Staaten mit Ausschluß der Rheinprovinzen. Mit Genehmigung und Unterstützung des K. Justizministerii aus amtlichen Quellen herausgegeben von J. E. Hitzig, K. P. Criminalrath im kammergerichtlichen Criminalsenate. 1. Heft. 1825 — 551

2) Heidelberg, bei Engelmann: Ueber den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung in Deutschland, mit Prüfung der neuen Entwürfe für die Königreiche Hannover und Sachsen, von Dr. C. J. A. Mittermaier. Mit einem Anhange, enthaltend: Allgemeine Bemerkungen über den besondern Theil des Criminalgesetzbuchs von Verbrechen und Strafen, von Dr. Stübel. 1825 — 555

3) Paris, chez Warée: Reflexions sur les lois pénales de France et d'Angleterre, par Taillandier. 1824 — 556

4) Wien, in der Geistingerschen Buchhandlung: Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde. Herausgegeben von Dr. V. A. Wagner, Prof. des Wechselrechts, Mitglied der Hofcommission ꝛc. 1825. Bis jetzt 6 Hefte S. 538

5) Berlin, bei Nicolai: Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, von E. Henke. I. Th. 1823 — 542

6) Hamburg, bei Perthes u. Besser: Criminalistische Beiträge. Herausgeg. von Hudtwalker und Trummer. II. III. IV. Heft. 1824. 1825 — 550

7) Regiomonti, typis academ.: Maleficus ob fugam e carcere graviter puniendus est. Auctore E. H. A. Broecker. 1824 — 552

8) Zerbst, bei Kummer: Von dem Majestätsverbrechen. Eine criminalistische Abhandlung von K. F. Sintenis. 1826 — 554

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Achten Bandes drittes Stück.

XIII.

Einige Bemerkungen zur Lehre vom dolus.

Von
Roßhirt.

I.

Es lohnt sich wohl der Mühe, frei von Schulbegriffen das Wesen des dolus in das Auge zu fassen, um so mehr, als dieser Gegenstand so allgemein in alle menschlichen Handlungen eingreift, daß jeder Mensch als Handelnder sich nur selbst prüfen darf, um zur bestimmten Anschauung des Begriffs zu kommen.

Jede Handlung hat einen egoistischen Zweck, und muß diesen haben, weil, wenn die Handlung frei seyn soll, in welcher Gestalt allein sie Werth für eigene juristische und moralische Betrachtungen hat, in jeder Handlung die Individualität des Handelnden hervortritt, und diese nichts anders ist, als der eigenthümliche Zweck und das darnach eingerichtete eigenthümliche Benehmen des Handelnden.

Ich gehe daher hier nicht von dem gemeinen Sinne des Wortes Egoismus aus, und derjenige wird mich wohl verstehen, der weiß, daß jeder Wortausdruck im gewöhnlichen Leben eben so sehr auf das Prägnante sich wirft, wie das Gesetz; daß aber in eben dem Verhältnisse eine allgemeinere und höhere Richtung in dem Begriffe dieser gegen den gewöhnlichen Wortverstand gehalten liegt, als im Rechte und resp. dessen Begriffe, dasselbe gehalten gegen den gewöhnlichen Wortverstand als Product des Gesetzes.

Wenn man nun den Zweck des Handelnden in Berücksichtigung des ethischen und juristischen Gesetzes betrachtet, so ergiebt sich bald, ob er hier Anerkennung findet, oder nicht geduldet werden kann. Darin gründet sich auch der Unterschied der Römer in dolus bonus et malus. Es ist nur noch zu bemerken, daß im Worte dolus seiner griechischen Grundbedeutung nach noch immer etwas Heimliches, Verdecktes, Verstelltes liegt, was folgeweise jemanden in Irrthum führt, und wobei also nur besondere Verhältnisse die Moralität der Handlung erhalten können, denn die durch Täuschung erfolgende Verleitung des Andern zum Schaden ist in der Regel Immoralität und Unrechtlichkeit. Täuschung und Vergewaltigung sind ja die zwei allgemeinen Formen des Unrechts, bei denen es auf die Art der materiellen Rechtsbeeinträchtigung gar nicht ankommt.

Wenn nun aber ausnahmsweise eine diesem Zwecke und diesem Benehmen entsprechende Gesinnung

Entschuldigung vor dem Rechtsgesetze verdient, und zwar

a) weil in manchen Verhältnissen des bürgerlichen Lebens jede Reibung der Verstandeskräfte zur Belebung des Verkehrs und der Naturalindustrie gestattet werden muß [1]),

b) weil im Stande des Kriegs und in andern Verhältnissen der Reaction oft die Nothwendigkeit der Retorsion dazu zwingt [2]):

so ergiebt sich die eigentliche Bedeutung des dolus bonus, und zugleich die Richtigkeit des Ausdrucks bei dem Gebrauche der Worte dolus malus, welche übrigens nicht blos die Juristen, sondern auch andere Schriftsteller gern führen [3]).

Bei beiden Bedeutungen aber, d. i. bei dem dolus bonus sowohl wie bei dem dolus malus, liegt das Wesen des Gegenstandes in dem der Handlung vorhergehenden oder diese begleitenden subjectiven

1) Quoniam veteres dolum etiam bonum dicebant, et pro *solertia* hoc nomen accipiebant l. 1. §. 3. D. de dolo malo (III, 3.) — cf. l. 22. §. 3. D. locati (XIX, 2.) und l. 16. §. 4. D. de minoribus (IV, 4.) wo es heißt: in pretio emtionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire; wobei aber schon die Glosse bemerkt „in pretiis non vitiis rerum," und woraus man sieht, wie fein die Grenze gestellt ist. Aber auch hinsichtlich der vitia kann und darf dolus Statt finden, wenn er sich nur nicht auf eine Verheimlichung oder Verdeckung bezieht, da, wo man nach dem Gesetze offen seyn muß. Dies nur im Vorübergehen.

2) Et maxime, si adversus hostem, latronemve quis machinetur l. 1. §. 3. D. cit. cf. l. 1. §. 2. D. eod.

3) Cicero de offic. lib. III. c. 14. Top. c. 9. Livius lib. 38. c. 11. Terent. Eun. III. 5. 9. Im Deutschen entspricht der Ausdruck böser Vorsatz.

Zustande des Handelnden, insbesondere in der Erwägung des Einflusses, welchen die Handlung auf die Außenwelt und wieder zurück auf den Urheber der Handlung haben dürfte. Daß jener Einfluß für den Handelnden ersprießlich sey, auch wenn ein Gleiches in Beziehung auf die Außenwelt nicht gesagt werden könne, ist gewöhnlich der Wunsch des Handelnden. Daß dann der Außenwelt die Handlung oder wenigstens der Handelnde verborgen bleibe, ist ein sehr natürlicher zweiter Wunsch. Um diesen zu realisiren, ist Verstellung nöthig, und damit hängt die List zusammen. Die List ist eine Tochter des Verstandes, und der dolus in seiner rechten Entwickelung hat daher immer im Verstande seinen Sitz.

Soweit bleiben der dolus bonus und malus beisammen: oder richtiger, unter diesen Verhältnissen, d. i. unter Annahme der List kann der dolus immer noch bonus seyn: malus aber wird er, wenn der Handelnde weiß, daß er unrecht und schlecht handelt, und sich demnach entweder von der Leidenschaft oder der Schlechtigkeit seines Gemüths zur That bestimmen läßt. Durch diese Analyse treten im dolus malus fest an einander geschlossene Merkmale hervor:

a) die Sucht, durch eine Handlung etwas zu erlangen, auch wenn Andere Nachtheil davon hätten;

b) das Streben, die Sache so auszuführen, daß die Leidenden entweder gar nicht reagiren, oder nicht ihrem Interesse gemäß reagiren können;

c) das Bewußtseyn des Unerlaubten jener Sucht und dieses Strebens in dem besondern Falle der Handlung.

In der ersteren Rücksicht läßt sich denn auch leicht einsehen, was davon zu halten ist, wenn der dolus malus als voluntas nocendi bezeichnet wird [4]). Es ist nämlich hier die eine Seite jener Sucht, nämlich die auf die Außenwelt sich beziehende hervorgehoben, und mit Recht: denn in der Regel ist jeder Vortheil, den man sich ohne Benachtheiligung Andrer verschaffen kann, erlaubt. Uebrigens muß man den Sinn der Benachtheiligung Anderer nicht zu materiell nehmen, d. h. man muß nicht nur den Nachtheil in Vermögens- oder körperlicher Hinsicht, sondern auch den in geistig-moralischer Hinsicht im Auge haben. Dabei muß man den Umstand, daß der dolus malus sich als voluntas nocendi charakterisire, nicht aus Fragmenten des römischen Rechts beweisen wollen, denn hier vereitelt den an sich von Zeitansichten unabhängigen Beweis die hinfällige Natur des Fragmentarischen. So z. B. steht in der l. 1. cod. ad legem corneliam de sicar. — crimen enim contrahitur, si et *voluntas nocendi* intercedat. Caeterum ea quae ex improviso casu potius quam fraude accidunt, fato plerumque non noxae imputantur. Wer kann aber etwas auf diese Stelle geben, wenn er aus der mosaic. et romanor. leg. coll. tit. I. §. 8. 9. sieht, daß diese Stelle aus dem Codex Gre-

4) Einige haben hier auch von einem animus laedendi gesprochen.

gorianus in das Corpus juris übergegangen ist, und nach aller Wahrscheinlichkeit in jenem statt nocendi occidendi stand? [5])

In der Berücksichtigung des oben angegebenen zweiten Merkmals tritt das Wesen der simulatio hervor: dabei ist aber eine Hauptunterscheidung nicht außer Augen zu lassen. — Daß jeder, welcher einen Andern beeinträchtigen will, die Verhältnisse, unter welchen ihm sein Zweck erreichbar scheint, aufsucht oder ergreift, ist natürlich, und dieses thut auch derjenige, der ein Uebermaaß der Macht für sich hat. Der Räuber wird sich immerhin am besten Orte aufstellen, der Aufrührer mit großer List den rechten Augenblick des Ausbruchs erforschen, der Nothzüchtiger sein Opfer schlau überraschen: aber dieser dolus, der in offene Gewalt übergeht, ist verschieden von demjenigen, der durch Täuschung allein sein Ziel erreichen will. Diese beiden Beziehungen sind aber nicht etwa so verschieden, wie die mechanische und psychologische Gewalt; denn die psychologische Gewalt bleibt immer reine Gewalt, und vollendet daher eben so gut den Raub, den Aufruhr und die Nothzucht, wie die mechanische Gewalt; die Induction, die Erregung des Irrthums kann nicht unter der psychologischen Gewalt begriffen werden, weil der Irrende sich gleichsam freiwillig ergiebt, indem er die nöthige Untersuchung nicht anstellt. Der

5) Auch aus der l. 5. §. 1. D. ad leg. aquil. kann nichts bewiesen werden, obgleich hier der Gegensatz des dolose zum blos culpose Handelnden so angegeben ist — qui nocere voluit und qui nocere noluit: denn die lex aquilia geht auf das damnum corpori corpore datum.

dolus nun, welcher sich auch in der äußeren Erscheinung nur der Verstellung, der Erregung des Irrthums, und der Hinterlist bedient, heißt, insofern er nicht mehr als Gesinnung, sondern als Handlung aufgefaßt wird, Betrug. Es ist wichtig, daß die Römer auch für den Betrug als Handlung den Ausdruck dolus haben; sie wollten nämlich damit zeigen, daß bei dem Betruge die Mittel der Handlung ganz entsprechend sind der Versteckheit der Intention. Wie sehr die Römer dieses Verhältnisses sich bewußt waren, zeigt

Ulpianus lib. 56 ad edictum l. 2. §. 8. D. vi bonor. raptor. 47, 8.

Doli mali mentio hic et vim in se habet; nam qui vim facit, dolo malo facit: non tamen, qui dolo malo facit, utique et vi facit; ita dolus habet in se et vim: et sine vi, si quid *callide* admissum est, aeque continebitur.

Hieher gehört auch die so tautologisch scheinende, aber den ganz gleichen Geist der Gesinnung und Handlung sehr gut bezeichnende Definition vom Betrug in l. 1. §. 2. D. de dolo malo 4, 3.

Itaque ipse sic definiit, dolum malum esse omnem *calliditatem*, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum *alterum* adhibitam.

Wenn die Römer später eingesehen haben, daß ihre Criminaljurisprudenz eines eigenen technischen Ausdruckes bedürfe, so haben sie diesen gleichsam künstlich erst bilden müssen. (stellionatus.) [6])

6) Matthaeus de criminibus ad tit. de stellionatu. §. 1.

Endlich ist wichtig, daß im Civil- und Criminalrechte die rege Gesinnung, in einer Schaden-bringenden Handlung unvermerkt hervortretend das System der Forderungen und Strafen abschließt, weshalb die actio de dolo die subsidiäreste aller Klagen, und das crimen stellionatus der letzte Stein in der Kette der Verbrechen ist.

l. 5. §. 2. D. de stellionatu 47, 20.

Ubicunque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus objiciemus.

Was endlich die dritte der oben angegebenen Rücksichten im Begriffe des dolus betrifft, das Bewußtseyn nämlich des Unerlaubten; so ist dieses, wie alles Bewußtseyn im Menschen, entweder vollkommen klar und hell, oder es wird durch die Wolken der Leidenschaft und des inneren Aufruhrs des Gemüths getrübt. In letzterer Hinsicht muß man dann zuerst fragen, ob nicht der Sturm des Affects so groß ist, daß man von einem Bewußtseyn gar nicht sprechen kann. Für diesen Fall paßt denn auch wohl der Ausdruck der unfreiwilligen Handlung: allein es ist eine bekannte Sache, daß die Negationen immer etwas Relatives enthalten, nämlich die Beziehung zu dem im Positiven liegenden Gegensatze. Daher ist es auch gekommen, daß das Wort „unfreiwillig" eine doppelte Bedeutung hat, es ist nämlich bald im Gegensatze zu jedem Bewußtseyn, bald im Gegensatze zu dem vollkommen klaren und hellen Bewußtseyn, daß sich im propositum und in der Prämeditation ausspricht, gebraucht worden. Dieses zeigt aber anderntheils, daß etwas in der Mitte liegt, was nun näher erkannt werden muß.

Wer das vollkommen klare Bewußtseyn nicht hat, handelt in Wahrheit nicht ganz freiwillig, denn wer seinem Verstande die Rechenschaft schuldig bleibt, ist nicht ganz frei. Indeß handelt ein solcher auch noch nicht seiner unbewußt, er läßt sich von seinen Leidenschaften, von seinem Temperamente treiben, ist leichtsinnig, vergißt sich und die bürgerliche Ordnung, und wirkt auf diese Weise nicht weniger Schlimmes, als der Böswicht. Eine Schuld lastet daher hier immer auf ihm: und die Alten, wenn sie auch hier das Wort „unfreiwillig" gebrauchten, haben das Schuldhafte am besten in der Entsühnung erkannt, die sie einem solchen Sünder vorschrieben. Es lohnt sich nun der Mühe, die Art und Größe dieser Schuld näher zu untersuchen.

Es läßt sich hier ein doppelter Standpunkt auffinden, so daß zwischen dem propositum, dem vollen Bewußtseyn, und dem casus, dem wahrhaft Unfreiwilligen und Schuldlosen zwei Zustände in der Mitte liegen. Der eine charakterisirt sich durch das Hervortreten des Affects, der zum Bösen fortreißt; der andere durch die Nichtbeachtung der Verhältnisse, die den Menschen umgeben, und die er nie aus den Augen verlieren darf, wenn er sich nicht unangenehm verwickeln will. Beide Zustände haben das gemein, daß der Handelnde nicht den bestimmten rechtswidrigen Erfolg als Zielscheibe sieht: aber in dem einen Falle führt sein im allgemeinen bösartiges ungezügeltes Wesen zum Verbrechen, und es fehlt nur an dem speciellen Bewußtseyn der Natur und des Erfolgs der Handlung; in dem andern Falle würde der schlimme Erfolg nicht eingetreten seyn, wenn der Handelnde sich nicht über gewöhn-

liche Erscheinungen im menschlichen Leben unbesonnen hinweggesetzt hätte. Die Schuld ist natürlich größer, als hier, ja es ist ein qualitativer Unterschied: dort nämlich ist gehöriges Bewußtseyn; die Umstände, die in dasselbe fallen, treten nur nicht specialisirt genug hervor, und eben deshalb ist das Bewußtseyn selbst nicht so klar und voll. Der Todtschläger will Vernichtung seines Gegners, den er nicht neben sich dulden kann, aber er denkt nicht darüber nach, warum er durchaus Vernichtung seines Gegners will, wie er am besten seinen Zweck erreichen, welche Folgen er daraus ziehen will und kann. Der Mörder dagegen weiß genau, warum sein Gegner sterben soll, wie er fallen muß, wie er (der Mörder) sich bei und nach der Handlung zu benehmen hat. — Bei der andern Art der Schuld ist nicht einmal eine allgemeine Bösartigkeit des Willens erforderlich, die Schuld besteht hier lediglich darin, daß ein schlimmer Erfolg durch Jemanden herbeigeführt worden ist, der ihn hätte vermeiden können. Es ist daher auch natürlich, daß man diesem Zustande keinen andern Ausdruck geben kann, als „in so culpa est" woher der Gegensatz des dolus und der culpa gekommen ist. Dabei ist zweierlei zum Verständniß der Ansichten verschiedener Zeiten und Völker festzuhalten:

a) daß die culpa in die Klasse des Unfreiwilligen gewiß dann fällt, wenn man sogar die böse That im Affect dahin stellt;

b) daß die culpa immerhin von jeder andern schuldhaften That sich dadurch unterscheidet,

daß der Handelnde des verbrecherischen Erfolgs als nothwendigen Resultates seiner Handlung weder im besondern noch auch im allgemeinen sich bewußt war.

Hieraus folgt aber, daß, wenn von Verbrechen die Rede ist, man nur den dolus im Auge haben kann, weil das Verbrechen als Handlung nach dem Zwecke allein die juristische Ansicht gewinnen kann; hieraus folgt weiter, daß volles und besondres Bewußtseyn aller Umstände des Verbrechens in genauerer Verbindung mit dem im allgemeinen bösen Willen, der sich im Sturme des Gemüthes entzündet, steht, als die einfache culpa, und daß es folglich Grund hat, wenn man die zuletzt geschilderten beiden Zustände in der Benennung dolus der culpa entgegensetzte. Hiebei erklärt sich auch die bekannte praesumtio doli; diejenigen, welche sie aufstellten, wollten im Grunde nichts anders sagen, als zum eigentlichen Verbrechen gehört dolus. Wenn man die nähere Untersuchung des culposen Verhältnisses so gemacht hat, daß man nach den verletzten Rechtsobjecten und somit nach dem Erfolge die Handlungen aufgestellt, und resp. bei der ohnedies gewöhnlichen Classification der einzelnen Verbrechen nach den verletzten Rechtsobjecten bei jedem, sofern es der Natur der Sache nach denkbar ist, von der culpa gesprochen hat; so kann man die Methode nicht gerade verwerflich nennen, aber man hat durch das System gefangen unrichtig geschlossen, daß, weil hier bei den einzelnen Verbrechen auch von der einfachen culpa gehandelt werde, diese selbst im allgemeinen criminell seyn müsse.

Unsere Untersuchung hat nun dahin geführt, daß man längst bekannte Unterscheidungen vielleicht etwas genauer in ihrem Zusammenhange erkennt; aber sie soll auch die Vorbereitung seyn, einige ältere und neuere Gesetzgebungen in ihren Ansichten über dolus oder über das Freiwillige und Unfreiwillige leichter verstehen zu können. Zu diesem zweiten bedarf es übrigens kaum der Erinnerung, daß wir bei dieser Darstellung nur Stückwerk liefern können, und daß wir eben deshalb uns nur an den dolus und die culpa bei der Tödtung halten wollen. Möchten die Leser dieses Aufsatzes im voraus glauben, daß es nicht der Zufall ist, der in allen Gesetzgebungen diese Lehre an den Tödtungen entwickelt hat; vielleicht führt eine wahre Philosophie des Criminalrechts dahin, daß überhaupt nur bei der Tödtung der Gegensatz von dolus und culpa wahrhaft Werth hat, indem bei allen andern Gattungen von Verbrechen schon durch die Natur derselben alle Nachfrage nach der culpa von Seiten des Criminalisten ausgeschlossen seyn dürfte. Ich weiß zwar wohl, daß nach dem gegenwärtigen Stande der Dinge dieses sehr paradox klingt, ich weiß, daß der Praktiker sich den Meinungen und Ansichten der Gegenwart zu fügen hat; ich weiß aber auch, daß es sogar Pflicht ist, auf die fehlerhafte Richtung einer Hauptgrundlage criminalrechtlicher Entwickelungen aufmerksam zu machen. Vorerst bitte ich nur, die Reihe der einzelnen Verbrechen nach meinem Lehrbuche des gemeinen deutschen Criminalrechts oder nach einem Gesetzbuche der neueren Zeit zu durchgehen, und dabei bemerken zu wollen, bei jed-

welchem einzelnen Verbrechen sich die culpose Aeußerung desselben wohl denken lasse. Das Resultat dieses Blickes in die einzelnen Arten der Verbrechen möchte meiner Ansicht einige Freunde erwerben.

Nunmehr zur kurzen Darstellung der Ansichten der Hebräer, Attiker, Römer und germanischen Völker über das Verhältniß des dolus bei der Tödtung.

II.

Die Abstraction ist keinem Volke wohl besser gelungen, wie den Deutschen: und dieses Urtheil kann gewiß dadurch nicht über den Haufen geworfen werden, daß einige Gelehrte der Phantasie zu großen Spielraum gelassen haben. Ein andrer Vorwurf ist mehr gegründet: die Abstraction ist oft nicht weniger bei den Civilisten als Criminalisten dadurch etwas hohl geworden, daß sie sich an dem Formellen des Begriffes zu viel herumgewunden, und die Anschauung ihres Gegenstandes im Leben, das heißt, durch Beimischung concreter Verhältnisse vernachlässigt haben. Man hat von einem unbestimmten und eventuellen, von einem indirecten oder mit culpa vermischten dolus gesprochen, und diese Begriffe abstract hingestellt — offenbar mit großer Kraft des Verstandes: aber man hat darüber die Mannichfaltigkeit der dolosen Richtung nach der besondern Natur der einzelnen verbrecherischen Handlungen zu betrachten vergessen. Ich will hier nur Beispiele vom dolus ex proposito anführen. Der Giftmischer muß bei dem vollen Bewußtseyn seiner Handlung

wohl auch daran denken, daß andere, als die von ihm hervorgesuchten Opfer seiner Frevelthat, am Genusse des Giftes sterben können. Hat er insbesondere seine Giftsubstanz so aufgestellt, daß sie Mehreren zugänglich ist, wer möchte von einer bloßen culpa sprechen, wenn ein Andrer, als der vergiftet werden sollte, das Gift genossen hat? Der Vergifter, indem er wissen muß, daß er in einem solchen Erfolge nicht Herr seiner That ist, muß, indem er überhaupt die That will, so betrachtet werden, als wenn er auch dasjenige wollte, wohin seine That im ganz natürlichen Laufe der Dinge führt. Es ist nun aber nicht nöthig, aus dieser Betrachtung die Abstraction einer besondern Art des dolus zu machen, ja sie würde nicht gelingen, weil nur von der concreten Beziehung der Vergiftung die Rede ist. — Bei der Brandstiftung, die nicht in ein anderes Verbrechen fällt, ist der dolus gewöhnlich die Rachelust des Feindes (inimicitiarum causa) — die Rache kann ein Bösewicht recht kalt und ruhig nehmen; aber in der Regel wird es im Gemüthe des Rächers sieden, und die Rachehandlung gerade zur Ausführung kommen, wenn die Flamme durch irgend einen Umstand Nahrung empfangen hat. Wer wird nun hier von einem dolus ex animi impetu sprechen können, weil etwa nicht die raffinirte Bösheit des Vergifters sichtbar ist? Wer die Rachelust im Herzen trägt, und ihr durch eine bestimmte Handlung, der er sich wohl bewußt wird, Luft machen will, ist ein dolosus ex proposito; auch wenn in einer großen Erregtheit seines Gemüths Hand an das Werk der Rache gelegt wird. — Des Hochverräthers Gemüth ist oft voll von

großartigen, herrlichen Gedanken: was ein kommendes Jahrhundert mit allgemeinem Anerkenntniß zu Stande bringt, will er zu früh und also mit Unrecht in das Leben führen, und dadurch alle Rechte des Staats und der Einzelnen gefährden. Sein dolus ist herber als der des Vergifters und Brandstifters, denn es ist die Gesinnung der Nichtachtung aller Rechte (hostilis animus), und diese muß ohne alle Rücksicht der Beurtheilung, die sonst die Gesinnung verdienen möchte, unterdrückt werden. — Bei dem Diebstahl ist es der schlechteste egoistische Trieb, der animus lucri faciendi, der hier als die dolose Richtung des Verbrechers sich darstellt. — Wer diese Richtungen des dolus in den einzelnen Verbrechen verfolgt, wird erschrecken, wenn er an die Abstraction denkt [7]), und doch ist hier nur von dem dolus als vollem Bewußtseyn von dem propositum, die Rede gewesen. Eben deshalb aber möchte ich es für sehr räthlich halten, bei der allgemeinen Darstellung der Lehre des doli ex proposito gleich auf diese concreten Richtungen aufmerksam zu machen, und dadurch dem Begriffe *dolus* sein eigentliches Leben zu verschaffen.

Nun zu demjenigen, was als animi impetus und als culpa dem propositum entgegensteht, was

7) Eine Folge des Verkennens der Mannichfaltigkeit der dolosen Richtung bei den einzelnen Verbrechen war die fehlerhafte Ansicht, als verstehe die Carolina manchmal etwas besonderes unter dem Ausdrucke Boshaftig. Auf das Falsche dieser Ansicht hat schon aufmerksam gemacht Mittermaier in diesem Archive II. Bd. S. 517. 518.

die Alten oft auch unfreiwillig nennen, und zwar blos nach positiven Ansichten in Beziehung auf die Tödtung. Wenn ich hier oben versprochen habe, die Ansichten einiger Völker des Alterthums mit denen der neueren Zeit zu verbinden, so habe ich dieses nicht in dem stolzen Gedanken gethan, eine universalrechtshistorische Behandlung bei diesem Gegenstande zu zeigen, vielmehr will ich immer zu denjenigen gehören, die aus einzelnen Theilen einer Ruine eine Vorstellung von dem ganzen Zusammenhange des Gebäudes gewinnen können, ohne daß sie glauben, es sey noch möglich, durch die Kraft der Phantasie einen vollkommenen Riß des unzerstörten Gebäudes zu liefern.

Es ist nicht zu verkennen, daß bis in das feinste Detail herab ein Unterschied der Ansichten der orientalischen und occidentalischen Welt gefunden werden kann. So wenig sich Hebräer und Griechen politisch und merkantilisch je berührt haben, so läßt sich doch nicht läugnen, daß man überall auf Gleichartiges stößt. Das Verbindungsglied ist auch leicht zu errathen — die große ägyptische Welt, die gleichwohl für unsre Wissenschaft gänzlich untergegangen ist.

Die Hebräer haben das propositum bei der Tödtung durch folgende Beziehung hervorgehoben: Aus Haß oder Feindschaft [8]), insbesondere im Geiste des bildlich denkenden Orients aus Blutdurst [9]), mit

8) 4. B. Mos. XXXV, 20, 21. 5. B. Mos. XXI, 11.
9) 4. B. Mos. XXXV, 20.

Hinterlist und Vorsatz [10]), durch Nachstellen und Ueberfallen [11]). — Im Gegensatze dieses Verhältnisses deuten die Ausdrücke: ohne Haß, Feindschaft [12]), Blutdurst [13]), aus Versehen [14]), göttlicher Fügung [15]), das Unbedachte der Handlung an. Auf diese Weise ist hier blos ein dualistischer Unterschied des Freiwilligen und Unfreiwilligen: es ist auch kein Zweifel, daß im Unfreiwilligen sowohl die culpa als der casus liegt [16]). Uebrigens ist nicht etwa daraus zu schließen, daß die Hebräer das Culpose für nicht strafbar gehalten hätten: vielmehr spricht ihre Gesetzgebung bestimmt davon, daß, wenn Jemand durch eine Nachlässigkeit des Andern zu Tode komme, dieser Blutschuld auf sich lade [17]). Eben so soll derjenige, dessen Thier einen Andern tödtlich verletzt, wenn er die gefährliche Eigenschaft des Thiers kannte, Blutschuld auf sich laden, aber durch ein Lösegeld sich davon befreien können [18]). Noch strenger wurde die Sache im allgemeinen angesehen, wenn der Getödtete, nicht durch ein lebloses Ding, oder durch ein Thier, oder durch einen eigenen Sturz gleichwohl aus Nachlässigkeit eines Andern, sondern

10) 2. B. Mos. XXI, 14.
11) 5. B. Mos. XIX, 11.
12) 4. B. Mos. XXXV, 22. 25. 5. B. Mos. XIX. 4. 6.
13) 2. B. Mos. XXI, 15.
14) 4. B. Mos. XXXV, 11. 15.
15) 2. B. Mos. XXI, 13.
16) Michaelis mosaisches Recht 6. Th. S. 21. das Beispiel Nr. 4.
17) 5 B. Mos. XXII, 8. Michaelis 4. Th. S. 554. 6. Th. S. 63.
18) 2. B. Mos. XXI, 28—32. Michaelis 6. Th. S. 62.

durch die Hand des Andern selbst, wenn auch aus bloßer Unvorsichtigkeit oder zufällig fiel. Ein solcher mußte nämlich nach Moses in eine der sechs Freistädte fliehen, und da bis auf den eine Amnestie der Blutrache zu Wege bringenden Tod des Hohenpriesters bleiben: wich er vor der Zeit daraus, so konnte der Bluträcher ungestraft ihn tödten [19]). Bei einem Volke, welches überall Gottes Führung erkennt, ist auch das Schicksal eigene Schuld, und daher kam es wohl, daß ohne genauere Untersuchung der wahren Schuld und des Zufälligen diese Art von Exilium bis zur eintretenden Entsühnung angenommen war.

Nun ist nur noch ein Standpunkt übrig. Ist im mosaischen Rechte nicht der Todtschlag im Zorne, Affecte, bei Schlägereien besonders hervorgehoben und ist dieser eine freiwillige oder unfreiwillige Tödtung? Daß der Tödtende eine Blutschuld auf sich lade, ist gewiß, aber ob er als Mörder oder unvorsichtiger Todtschläger anzusehen sey, war Sache des concreten Urtheils: woher es auch erklärbar wird, warum in den Gesetzen dieser Punkt nicht speciell berührt ist. Dieses geht daraus hervor, daß im mosaischen Recht von den Mitteln der Tödtung durch Eisen, Stein, Holz, — Schlag, Stoß, Wurf immer unter dem Beisatze gesprochen wird, wenn man dieses thue, daß Jemand sterbe [20]); woraus zu schließen, daß, wenn der Handelnde nicht das volle Bewußtseyn der Folgen seiner Handlung

19) 2. B. Mos. XXI, 13. 4. B. Mos. XXXV, 9—35. 5. B. Mos. XIX, 1—13.

20) Michaelis S. 25. 26. 27. des 6ten Theils.

hatte, er nicht als Mörder angesehen, sondern als unvorsichtiger Todtschläger behandelt wurde. Die Strafe des Mörders war unnachsichtlich der Tod, Gott trägt den Menschen diese Rache auf, und zwar in Beziehung auf alle seine Geschöpfe, also auch auf die Thiere [21]). Kein Lösegeld konnte von dem Tode befreien [22]).

Aus dieser kurzen Darstellung geht hervor, daß das mosaische Recht wirklich den dolus blos als propositum aufgefaßt, und alle andern Tödtungen als unfreiwillig behandelt, aber keine Tödtung von der Blutschuld frei giebt, als diejenige, die der Blutrache wegen vorgenommen wird. Nur noch den Dieb, den man nächtlicher Weise ergriff, konnte man tödten [23]). In diesem Rechte liegen die zwei Hauptrichtungen des Vorsätzlichen und Unvorsätzlichen recht strenge aus einander, und um so strenger, als es bei beiden keine Unterscheidung und folglich auch keine Annäherung giebt.

Auf einen ganz gleichen Unterschied des Freiwilligen und Unfreiwilligen mit der Entführung bei der unfreiwilligen Tödtung war das System der Athenienser aufgebaut. Das Freiwillige drückt hier gerade das Wort δόλος aus, welches als Hauptwort, Zeitwort, und seiner Natur nach in einiger Verbindung mit andern eine gewisse Handlung ausdrücken

21) Was Menschenblut vergießt, dessen Blut soll wieder durch Menschen vergossen werden, 1. B. Mos. IX, 6. Michaelis Comment. prior ad leges divinas de poena homicidii. §. 15.

22) 4. B. Mos. XXXV, 31.

23) Michaelis S. 29.

den Worten gebraucht wurde. Δόλος als dolus bei Herodot IX, 90. δολοῦν — fraudulenter agere bei ebendemselben I, 212. δολοφονία caedes dolo facta bei Aristotel. ethicor. nicomacheor. libr. V. c. 2. δολοφονεῖσθαι, Morden bei Demosthen. de falsa legatione pag. 401. lin. 26. ed. Reiskii. Diese Tödtung stand bei den Athenienſern an der Spitze aller Verbrechen, wie uns Auguſt Matthiä in einer eigenen dissert. de judiciis Athenienſium ad caedem spectantibus gezeigt hat [24]). Der Rath des Areopag ſollte hauptſächlich darüber richten [25]), und Todesſtrafe verhängen. Doch konnte der Mörder freiwillig in das Exilium gehen, und wenn er die Mordbuße (ὑποφονία) an die Verwandten entrichtet hatte, wieder zurückkehren. Alle andern Tödtungen wurden unter dem Namen unfreiwillige zuſammengefaßt (ἀκουσία) und von andern Gerichten abgeurtheilt. Hier aber gab es allerlei Unterſcheidungen. Im Zweifel erkannte über die unfreiwilligen Tödtungen, wohin auch die aus einer Verwundung und Schlägerei erfolgten gehörten, das Gericht ἐπὶ παλλαδίῳ [26]). Das Gericht ἐπὶ δελφινίῳ [27]) erkannte über diejenigen Tödtungen, wo Jemand die freiwillige Handlung eingeſtehend behauptete, rechtlich dazu befugt zu ſeyn, z. B. im Uebungskampfe, jedoch ohne Vorbedacht, ſondern

24) Deſſen Miſcellanea philologica Pars II. Nr. II.

25) Man vergl. auch Petitus de legg. Athen. libr. VII. tit. I.

26) Matthiae p. 150.

27) Derſelbe p. 151.

in der Hitze deſſelben, beim Ergreifen einer Perſon im Ehebruche mit der Gattin u. ſ. w. Das Gericht ἐπὶ πρυτανείῳ [28]) erkannte über die unmittelbar durch lebloſe Sachen entſtandenen Tödtungen. Dieſe Unterſuchungen ſcheinen den doppelten Zweck gehabt zu haben, herauszubringen, ob Niemand Schuld dabei habe, und zu zeigen, daß die Unterſuchung wegen eines verlornen Menſchenlebens immer wichtig genug ſey, auch vielleicht in dem Gedanken, daß Nichts zufällig in dieſer Art geſchehe. Deshalb wurde an den Steinen, Eiſen und Holz, wodurch das Unglück geſchah, durch das Bringen deſſelben über die Grenze gleichſam Juſtiz geübt [29]). Diejenigen, die irgend eine Schuld dabei hatten, mußten, wie alle unfreiwilligen Todtſchläger, ein wenigſtens einjähriges Exilium leiden, und ſich vor der Rückkehr mit den Verwandten des Getödteten verſühnen. Wenn ſie ohne dieſe Vorbereitung oder vor der Zeit zurückkehrten, ſo konnten ſie ungeſtraft auf jede Art mißhandelt werden [30]). Hatten ſie noch nicht gereinigt einen Mord begangen, ſo wurden ſie von einem eigenen vierten Gerichte ἐν Φρεαττύϊ unterſucht [31]).

Aus dieſer kurzen Darſtellung geht wieder hervor, daß ſtrenge zwiſchen dem freiwilligen (ἑκουσία) und unfreiwilligen (ἀκουσία) in der Tödtung unterſchieden, und daß, wenn auch verſchiedene Verhält,

28) Matthiae p. 152.
29) Derſelbe p. 154.
30) Derſelbe p. 169.
31) Derſelbe p. 155.

nisse der unfreiwilligen Tödtung schon durch die Gerichtszuständigkeit hervorgehoben wurden, doch das Resultat der Behandlung der unfreiwillig Tödtenden immer gleich war. Auch kam der casus hier, wie bei den Hebräern, in keinen Betracht; aber es gab einzelne Fälle, wo man zur Tödtung befugt war. Zwischen dem eigentlichen propositum und dem impetus war so wenig, wie bei den Hebräern, in abstracto unterschieden; Ablösung der Blutrache war immer nöthig, und daher konnten wir oben sagen, daß im hebräischen und griechischen Rechte eine Aehnlichkeit der Ansichten, aber deshalb eine recht kennbare Verschiedenheit mit den römischen und deutschen Grundsätzen Statt finde.

Was nun das römische Recht betrifft, so habe ich schon an einem andern Orte bemerkt, daß in Hinsicht des Verhältnisses der dolosen Tödtungen zu den andern die collat. legg. mosaic. et rom. die beste Quelle sey [32]), für die Leser dieser Abhandlung auch wegen des mosaischen Rechtes interessant. In so fern kann man eine Verbindung des römischen Rechts mit dem mosaischen und griechischen zugeben, als dolus und casus einander eben so directe entgegengesetzt werden, und daß bekanntlich aus dem Principe des römischen Criminalrechts culpa eben so wie bei andern älteren Völkern zu dem casus gerechnet wird [33]). Die Römer gingen jedoch wei-

32) Mein Lehrbuch des Criminalrechts S. 319 a. E. der Note 2.

33) Mein Lehrbuch S. 48. Die collat. § VI. distinctionem casus et voluntatis in homicidio servari, rescripto Hadriani confirmatur etc. Vergl. auch §. XI. a. E.

ter und legten so den Grund zu den gegenwärtigen criminalrechtlichen Ansichten. Sie nahmen nämlich

1) ein falsum an, und setzten dieses der noxa, culpa, imputatio gegenüber [34]). Hieraus folgte, daß bei der casuellen Tödtung dieselbe vollkommene Entbindung von jedem Uebel Statt fand, wie im griechischen Rechte bei den erlaubten und resp. vollkommen entschuldigten Tödtungen. Dabei ist zu bemerken, daß ohnedies die römischen Rechte die Strafe nicht den Standpunkt der Entreinigung, sondern den der Reaction von Seiten der respublica hatte.

2) Sie unterschieden das dem fatum entgegenstehende dolose Verhältniß in das delictum ex proposito und ex animi impetu [35]). Bei den occidentalischen Völkern ist dieser Unterschied auch in Wahrheit erst recht bemerkbar. Ich brauche hier nur auf das für den impetus von Marcian gebrauchte Beispiel zu verweisen. Im übrigen bezog sich diese Unterscheidung nicht blos auf die Tödtung, sondern war wirklich eine allgemeine, wie theils die Darstellung Marcians schon beweist, theils aber auch aus Anwendungen selbst hervorgeht; z. B. wenn Jemand bei dem Leben oder Genius des prin-

34) Coll. §. IX.

35) Marcianus lib. 2. de judic. publ. l. 11. D. de poenis. Delinquitur autem aut proposito aut impetu aut casu. Proposito delinquunt latrones, qui factionem habent. Impetu autem, cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur. Casu vero, cum in venando telum in feram missum hominem interfecit.

ceps schwur, so kam es darauf an, ob dieses consulto unter der vollen Wissenschaft der Falschheit des Schwurs geschieht, oder quidam calor vel impetus da ist; denn nur im ersten Falle fand das crimen majestatis Statt [36]). Es versteht sich übrigens von selbst, daß es Verbrechen giebt, die nur consulto oder vielmehr proposito begangen werden können, und in dieser Rücksicht kann diese Eintheilung keine absolut allgemeine genannt werden. Indeß ist durch dieselbe ein großer Fortschritt zur Verfeinerung der Imputationslehre geschehen.

3) Sie trennten vom casus die culpa, und es war dieses schon eine Folge ihrer feinen civilrechtlichen Entwickelungen über Entschädigung. Indeß hatten sie gerade die culpa immer blos von dem Standpunkte der Entschädigung angesehen, weil sie jus publicum und privatum feiner als je ein Volk zu trennen verstanden. Das öffentliche Interesse war bei einer einfach culposen That zur Reaction nur in so fern angeregt, als die injuria in Beziehung auf den Verletzten wieder gut gemacht werden sollte. Auch war bei den meisten Verbrechen schon durch die gesetzliche Form der Verpönung (qui quaeve dolo malo etc.) alle criminelle Rücksicht auf bloße culpa ausdrücklich ausgeschlossen. Und damit stand der bekannte römische Grundgedanke, daß das Verbrechen und die

36) Mein Lehrbuch S. 207. Cujacius in observ. lib. II. obs. 19.

Strafe nach dem Willen, nicht nach dem Erfolge zu ermessen sey, in der natürlichsten Verbindung. Hieraus geht somit hervor, daß die Römer wohl überall die culpa vom casus trennten, aber nicht zum Zwecke der öffentlichen Bestrafung jener, sondern der privatrechtlichen Folgen wegen. Dieses ist theils aus der Eintheilung in propositum, impetus und casus, theils aus der Lehre von damnum injuria datum zu erkennen.

4) Nur bei der Tödtung eines Menschen schien den Römern in der spätern Zeit die lascivia und luxuria nicht schlechthin aus dem criminellen Standpunkte verzeihlich [37]; einen solchen bedeutenden Erfolg zu vermeiden, sollte poenarum metu erzielt werden. Jeder muß indeß zugeben, daß dieser Gedanke nicht dem ursprünglichen Systeme entsprechend war, sondern daß er eine Maaßregel der Politik in jenem Sinne war, in welchem die Römer sagten „res mali exempli est" — aber die Ansicht läßt sich sicherlich rechtfertigen, wenn man nur nicht vergißt, daß sie nur ausnahmsweise bei dem größten der an Einzelnen möglichen Verbrechen aufgestellt war, und bei dem sämmtlichen Verbrechen in rempublicam ipsam culpa gar nicht denkbar ist.

Und so verdient auch hier das römische Recht in der Feinheit seiner Entwickelung und in der Consequenz die Krone.

---

37) Coll. §. XI.

Ohne mich nun auf die Grundsätze des älteren deutschen Rechts einzulassen, die von großer Bedeutung deshalb sind, weil sich daraus nachweisen läßt, wie hier das Meiste auf den äußeren Erfolg und auf die objective Erscheinung der That berechnet war, und daher der gegenwärtige Standpunkt des deutschen Criminalrechts in diesem Punkte eine wahrhaft historische Basis hat: — so will ich mich nur darauf beschränken, nachzuweisen, wie unsre Doctrin und Gesetzgebung oft zu weit gegangen sind, und was also die kommende Zeit zu verbessern haben möchte.

a) Sie hat ihre Imputationslehre auf dem Unterschiede des dolus und der culpa aufgerichtet: während sie dieselbe zuerst durch den Unterschied des dolus und casus, des Freiwilligen und Unfreiwilligen, beides in seiner gröbsten Richtung angesehen, hätte begründen sollen. In der weiteren Entwickelung ist denn zu zeigen, daß ausnahmsweise Manches, was nicht dolose geschehen ist, doch auch nicht als blos zufällig angesehen werden darf, somit Manches, was nicht dolose bewirkt worden, doch in die Schuld und Strafe fällt.

b) Sie hat dolus und culpa wie im Civilrechte behandelt, wo doch gerade der entgegengesetzte Standpunkt der herrschende ist. Hier ist nämlich jede culpa von Bedeutung, und die culpa lata, wozu auch der dolus gehört, in manchen Beziehungen von besonderer Bedeutung. Auf einer solchen Grundlage aber kann das Strafrecht nicht errichtet werden: vielmehr muß hier

schlechthin vom propositum und dolus, von der voluntas ausgegangen, und das Unfreiwillige nur ausnahmsweise als strafbar aufgefaßt werden.

c) Die speculativen Darstellungen der Neueren, so verdienstlich sie sind, drehen sich blos darum, dasjenige zu rechtfertigen, was im voraus schon als wahr angenommen ist: dieser Standpunkt ist aber schon deshalb nicht fehlerfrei, weil von ihm aus die wahre kritische Behandlung und das eigentliche Begreifen der Sache nicht nur unmöglich, sondern auch alle historische Beleuchtung im Principe abgeschnitten ist.

d) Wenn die Entwickelung des dolus in doppelter Hinsicht im deutschen Rechte allerdings sehr gewonnen hat, nämlich theils durch die viel bestimmtere Entwickelung des Prämeditirten und Nichtprämeditirten, theils durch die Darstellung des unbestimmten dolus und einzelner Richtungen des dolus überhaupt: so ist doch dabei der Fehler begangen worden, daß diese Begriffe immer zu allgemein gehalten wurden, und sie daher eine dem Leben widersprechende Abstraction und folglich auch eine gewissermaßen falsche Theorie geben.

Der Zweck dieser Abhandlung ist in so fern erreicht, als man daraus erkennen dürfte, daß die Wissenschaft in der Entwickelung des Begriffes dolus allerdings sehr fortgeschritten ist; daß sie aber andrerseits der Wahrheit nur dann treu bleibt, wenn man bei jedem Fortgange zum Neuen einen sorgsamen Rückblick auf die Vergangenheit wirft.

XIV.

Ueber den Unterschied zwischen crimen und delictum bei den Römern, und die ihnen zugeschriebene Eintheilung der Verbrechen in publica und privata.

Von

Herrn Dr. Birnbaum,

Professor der Rechte zu Löwen.

§. 1.

Meinungen verschiedener Rechtsgelehrten über diesen Gegenstand.

In den Quellen des römischen Rechts liest man häufig den Ausdruck *crimina* publica, seltner *crimina* privata, legitima, extraordinaria; an einigen Stellen auch *delicta* privata. Ferner sollen die Ausdrücke *delicta* extraordinaria, *crimina* ordinaria[1]), *delicta* publica[2]) vorkommen. Dies und

1) Marezoll, über die bürgerliche Ehre. Gießen 1824. S. 128, behauptet, es komme wenigstens in dem griechischen Texte einer Constitution Justinians der Ausdruck ἁμαρτήματα τεταγμένα vor; allein daß derselbe nicht vorkomme, werde ich weiter unten zeigen.

2) Wächter Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Th. I. Stuttgart 1825. S. 145 lehrt, welche Worte man nicht mit dem allgemeinen Ausdrucke delicta publica verwechseln möchte; fügt aber nicht bei, wo dieser allgemeine Ausdruck zu finden sey?

der Umstand, daß in den das römische Strafrecht enthaltenden Büchern der Pandekten in zwei verschiedenen Titeln de privatis delictis und de judiciis publicis gehandelt wird, zwischen welchen aber noch die Titel de extraordinariis criminibus und de popularibus actionibus stehen, daß ferner in manchen Stellen crimen als gleichbedeutend mit delictum, in andern als ihm entgegengesetzt erscheint, gab Veranlassung zu einer sowohl unter Criminalisten [3]) als Civilisten [4]) noch immer gewöhnlichen Theorie, die Römer hätten die Verbrechen in publica und privata eingetheilt; jene hätten vorzugsweise, besonders in älterer Zeit crimina, diese vorzugsweise delicta geheißen; in späterer Zeit aber sey dieser Sprachgebrauch weniger beobachtet und sowohl crimen als delictum im allgemeinen Sinne gebraucht worden [5]). Die crimina extraordinaria,

---

3) Vergl. unter andern Roßhirt Lehrbuch des Criminalrechts. Heidelberg 1821. S. 29.

4) Z. B. Mackeldey Lehrbuch des heutigen römischen Rechts. Gießen 1825. Th. II. S. 485.

5) Lipowsky Materialien zur bairischen Gesetzgebung. München 1822. S. 8. — Zu vergleichen sind ferner: Matthaei de crimin. Comment. prolegom. cap. I. §. 1. Pothier, Pandect. Justin. ad tit. I. lib. XLVIII. Savigny de concursu delict. formal. Marburg 1800. §. 3. Schröter Handbuch des peinl. Rechts. Th. I. Leipzig 1818. S. 86 Note. Van der Ton de delictis. Lovanii 1822. cap. 2. Stadler, über die Eintheilung der Verbrechen. Heidelb. 1825. S. 2. Winslinger Commentatio de delicto culposo ab ordine JCtorum Academiae Lovaniensis praemio ornata anno 1822. Bruxellis 1824. pag. 96 sqq. Der Verfasser dieser Schrift, einer meiner ausgezeichnetsten Zuhörer, gegenwärtig mein College, gewann im Jahre 1822

deren Ursprung und Bedeutung von jeher die größte Schwierigkeit verursachte [6]) und die selbst von den gründlichsten Forschern der römischen Rechtsgeschichte [7]) für eine besondere Art von Verbrechen genommen, und von Andern [8]) ohne Bedenken als *delicta* extraordinaria aufgeführt werden, hat man bei der einmal als Grundlage des ganzen Strafsystems angenommenen Eintheilung der Verbrechen in publica und privata, bald zu jenen bald zu diesen gezählt. — Ersteres ist noch vor Kurzem von Wächter [9]) geschehen, welcher als Haupteintheilung die in delicta privata und crimina oder *delicta* publica (?) angiebt, und diese wieder in crimina ordinaria oder legitima oder *judicia* publica (?) und in crimina extraordinaria abtheilt. Dagegen behauptet Gönner [10]), in späterer Zeit

---

auch zu Gröningen den Preis durch seine Abhandlung de jure talionis, von der dieses Archiv VI. S. 516 eine Anzeige enthält.

6) Marezoll a. a. O. Winkinger Comm. laud. pag. 104. 124. Jarke Versuch einer Darstellung des Censorischen Strafrechts. Bonn 1824. S. 120. Molitor de minuta existimatione ex jure rom. Lovanii 1824. pag. 90. Vieles hierüber, so wie über die Eintheilung der Verbrechen überhaupt ist auch bekanntlich in den über die römischen Strafgerichte handelnden Schriften zu finden, die am vollständigsten bei Haubold instit. jur. rom. histor. dogm. neue Ausgabe Lipsiae 1826. pag. 91 angegeben sind. Nicht zu übersehen ist besonders Beaufort, la république romaine. à la Haye 1766. Vol. II. pag. 30 et 59. Livr. V. chap. 2 et 4.

7) Hugo Rechtsgeschichte. 9te Aufl. S. 798.

8) Schweppe Rechtsgeschichte. Gött. 1822. S. 545.

9) a. a. O. Vergl. S. 75.

10) Ueber die Untersuchung bei Verbrechen wider veräußerliche Privatrechte. Archiv VII. 5. S. 462.

habe man den Begriff der Privatverbrechen erweitert, und unter diese viele Verbrechen aufgenommen, welche man crimina extraordinaria geheißen habe. Auch nach Roßhirt [11]) gab es eine Eintheilung der crimina in ordinaria und extraordinaria, als Unterabtheilung der delicta publica, denen die delicta privata gegenüber standen. Am leichtesten hilft sich Broquet [12]), welcher meint, alle crimina oder delicta seyen entweder publica oder privata gewesen, jene hätten auch ordinaria, diese extraordinaria geheißen; gewöhnlich aber wird crimen dem delictum privatum entgegengesetzt, und jenes in publicum und extraordinarium eingetheilt [13]).

Jarke nimmt drei Hauptklassen von Verbrechen an: delicta publica, privata und extraordinaria [14]), und versteht unter letztern diejenigen, über welche im judicium publicum extra ordinem erkannt, oder eine actio popularis in judiciis privatis angestellt worden sey! — Ob nun gleich diese Ansicht vom crimen extraordinarium entschieden falsch ist, so ist es nicht weniger unrichtig, bei der

11) Lehrbuch S. 35 Note. Vergl. S. 90.

12) In einer Preisschrift über die Frage: quinam fuit apud Romanos in criminibus publicis procedendi modus? In annalib. Acad. Gandavensis anni 1820 — 1821. pag. 5.

13) Savigny l. l. Schröter a. a. O.

14) De summis praeceptis jur. Rom. de delictis. Gotting. 1822. pag. 9. Vergl. Feuerbach Lehrbuch des peinl. Rechts. 8te Aufl. S. 28. Wendt Grundriß zur vergleichenden Darstellung des Criminalrechts. Nürnberg 1825. S. 11.

Eintheilung der Verbrechen nach römischem Rechte, auf die actiones populares gar keine Rücksicht zu nehmen, und darum erscheint mir unter allen Eintheilungen die consequenteste die vor Kurzem noch von Carmignani [15]) wieder berührte zu seyn, nach der vier Klassen von Verbrechen, nach Angabe der vier sich folgenden Pandektentitel de delictis privatis, de criminibus extraordinariis, de actionibus popularibus und de judiciis publicis nach römischem Rechte angenommen werden. Weiter ausgeführt und näher begründet hat diese Ansicht Winssinger [16]); doch nimmt er nur zwei Hauptklassen strafbarer Handlungen an: delicta und crimina; jene seyen entweder delicta privata, d. h. solche, aus denen eine actio privata entsprungen sey, oder solche gewesen, die eine actio popularis zur Folge gehabt hätten, welche selbst zuweilen actio publica genannt werde; die crimina aber seyen entweder publica, d. h. solche gewesen, worüber es ein judicium publicum gegeben, oder crimina extraordinaria, welche man zuweilen auch crimina privata geheißen habe. Gewiß liegt diesem System viel Wahres zum Grunde, wenn gleich delictum und crimen im römischen Rechte sich auf eine ganz andere Weise entgegenstehen, als man gewöhnlich annimmt. Ganz irrig ist es, wie Matthäus [17]) und Cremani [18]) gethan haben, neben dem delictum und

15) Jur. Crim. elementa. Pisis 1822. p. 50.

16) De delicto culposo p. 105.

17) De crim. l. l.

18) De jure crim. libri III. Ticin. 1791. Vol. I. p. 59.

und crimen die quasidelicta als eigene Klasse von Verbrechen aufzuführen; zum Theil beruht dies auf einer Verwechslung der actio popularis mit der actio quasi ex delicto, über deren wahres Verhältniß, so wie über das Verhältniß der crimina extraordinaria zu den probris censoriis der früheren Zeit, Winsfinger[19]) viele gründliche Untersuchungen angestellt hat. — Betreffend den Unterschied zwischen delictum und crimen, dessen Bestimmung manche für eine blos philologische Arbeit halten[20]), ist zu bemerken, daß man ihn meistens als gleichbedeutend mit dem zwischen delictum publicum und delictum privatum im römischen Rechte vorkommend, darstellt. Was aber eigentlich die Römer delictum publicum, was sie delictum privatum geheißen haben, darüber sind die Rechtsgelehrten verschiedener Meinung. Einige suchten diese Begriffe nach der Natur der Strafe[21]), andere nach der Form der Gerichte[22]), oder nach der Art des Klagerechts[23]), oder nach Beschaffenheit der Rechtsverletzung zu bestimmen[24]). Man bemühete sich, historisch den Ursprung der genannten Eintheilung

19) l. l. cf. Van der Ton de delict. cap. 2.

20) Carmignani op. laud. p. 3. not. 1.

21) Vergl. Meister principia jur. crim. Gott. 1811. p. 25. §. 24.

22) Renazzi element. jur. crim. Rom. 1819. Vol. I. p. 294. — Nani ad Matthaeum de crim. p. 2. not. Roßhirt Lehrbuch S. 29.

23) Vergl. Burchardi Rechtssystem der Römer. Bonn 1822. S. 227 folg.

24) Roßhirt a. a. O.

aufzusuchen [25]), ihre Brauchbarkeit fürs heutige Recht zu entwickeln [26]), und vor Kurzem noch hat man die Untersuchung der Entstehung derselben zum Gegenstande einer akademischen Preisfrage gemacht, bei der man vorauszusetzen schien, sie habe seit den ältesten Zeiten bestanden [27]).

Allein obgleich es keinem Zweifel erliegt, daß wenigstens von Cicero bis Justinian der Unterschied zwischen *judicia* publica und privata bedeutend war, daß man auch *poenas* publicas und privatas, *actiones* publicas und privatas, *jus* publicum und privatum unterschied; so muß man sich wohl hüten zu glauben, der Gegensatz von publicum und privatum sey in dieser vierfachen Rücksicht derselbe gewesen; noch weniger ist anzunehmen, daß jemals ein auf irgend eine der vier genannten Eintheilungen sich beziehender Unterschied zwischen delictum privatum und publicum von den römischen Rechtsgelehrten anerkannt worden sey, vielmehr ist es sehr wahrscheinlich, daß diese ganze Unterscheidung im römischen Rechte zu keiner Zeit bestand. — Eben so ist

25) G. G. Hugo Dissert. sistens historiam divisionis delict. publ. et priv. Tubing. 1806. Diese Abhandlung, so wie die von Schröter a. a. O. citirten, nämlich: P. R. Schroeder origin. praecip. jur. crim. materiar., und G. L. Boehmer Dissert. de abigeatu habe ich nicht vergleichen können.

26) Graun de supervacua delictorum divisione in publ. et priv. in Martins Sammlung B. I. S. 509.

27) Quaenam fuerit apud Romanos vera natura distinctionis inter del. publ. et priv. et quaenam fuerit illius doctrinae vicissitudo a primis civitatis initiis usque ad Justinianum? cf. programma certam. literarii in annal. Acad. Lugd. Bat. 1823—24.

es zwar nicht zu läugnen, daß crimen zuweilen etwas anderes als delictum, zuweilen daſſelbe zu bedeuten ſcheine, und daß die Römer verſchiedene Verbrechen vor verſchiedenen Gerichten beſtraften, aber darnach gaben ſie nie den Verbrechen verſchiedene Benennungen; crimen und delictum im Gegenſatze bezeichnete ihnen nie zwei verſchiedene Klaſſen von Verbrechen, und in den Ausdrücken crimen publicum, privatum, legitimum und extraordinarium hieß crimen nie ſo viel als Verbrechen.

§. 2.

Verſchiedene Bedeutungen des Wortes crimen bei den Römern, überhaupt.

Die Wahrheit dieſer Behauptungen ergiebt ſich am beſten aus einer richtigen Entwicklung des Begriffs von crimen, die zugleich für das ganze römiſche Strafrecht von großer Wichtigkeit iſt.

Das Wort crimen nach ſeiner Abſtammung von cernere [28]) bezeichnet wohl in ſeiner urſprünglichſten Bedeutung ſo viel als **Unterſuchung**, wie auch die Worte discrimen von discernere, periculum von perior, dieſe Bedeutung häufiger zu haben ſcheinen, als von Lexicographen gewöhnlich an-

28) Andere leiten es von κρίμα (κρίνω, κέκριμαι) ab. Auch iſt wohl κρίνω ſo ziemlich daſſelbe, was cerno. Vergl. J. D. Lennep Etymolog. Ling. Graecae pag. 556. Dieſe Verwandtſchaft von crimen mit κρίμα macht einige Bedeutungen von jenem weniger zweifelhaft, beſonders die von *condemnatio* und *poena*, welche das ebengenannte griechiſche Wort ohne allen Zweifel hat. Vergl. J. L. Schleusner Lexic. Nov. Teſt. T. I. p. 1282.

gegeben wird. In diesem Sinne lassen sich für crimen zuweilen die Worte examen, examinatio, inquisitio, quaestio und das im spätern Latein vorkommende quaerimonia [29]) setzen. Doch ist zu bemerken, daß crimen vorzugsweise nur eine gerichtliche Untersuchung [30]) oder das Gericht selbst, welches über Jemand gehalten wird, wohl auch soviel als Verurtheilung bezeichne, mithin durch judicium, condemnatio gewissermaßen ersetzt werden könne. —

Dabei ist aber zu bemerken, daß es auch nicht jede gerichtliche Untersuchung, sondern nur eine bestimmte Art derselben bedeute, in welchem speciellen Sinne es dem Worte *jus* als dem Verfahren vor dem Prätor [31]) auf ähnliche Weise entgegensteht [32]), wie quaestio, das ebenfalls eine der eben entwickelten ähnliche besondere Bedeutung hat, der jurisdictio.

---

29) Von quaero, nicht zu verwechseln mit dem auch bei Cicero vorkommenden querimonia.

30) Für Untersuchung überhaupt scheint es kaum vorzukommen. Dafür nehmen könnte man es im Satze „Carmina in novum crimen vocare" bei Ovid. Pont. IV, 14. 42. nach der Analogie des verba in judicium vocare ebendas. I, 5. 20. Allein nach dem Zusammenhang obiger Stellen scheint darin crimen vielmehr soviel als infamia zu bedeuten, wie bei Tacitus Annal. XII, 4. aliquid ad infamiam trahere steht, und bei Ovid selbst infame carmen. Remed. 2. 54.

31) In *jure* omnis judiciorum *privatorum* conceptio constituitur. Cicero Invent. Rhet. II, 19.

32) Deswegen kann man auch sagen in crimen vocari est criminis experiundi causa vocari, wie es heißt in jus vocari est juris experiundi causa vocari. Vergl. L. 1. D. de in jus vocando, und wegen des Ausdrucks experiri crimen L. 3. C. de expil. hered.

Zwischen crimen aber und quaestio scheint der Unterschied Statt zu finden, daß crimen habere vorzugsweise in Untersuchung seyn, quaestionem habere aber eine Untersuchung führen heißt [33]).

Noch ist nicht zu übersehen, daß zuweilen auch die Worte actio und commissum an der Bedeutung von judicium Theil nehmen, und folglich auch in diesem Sinne anstatt crimen stehen können.

Eine fernere Bedeutung unsers Wortes ist die von Prozeß über eine Sache, was sonst contentio, disceptatio, causa, lis, auch res, im spätern Latein conflictus, jurgium, negotium heißt. Der Unterschied dieser Bedeutung von der vorigen ergiebt sich aus den zwei Redensarten *aliquid in crimen vocare* und *aliquem in crimen vocare*. — Welchen doppelten Gebrauch auch judicium, discrimen und andere gleichbedeutende Worte haben [34]). Auch ist zu bemerken, daß crimen nicht jeden Pro-

33) Etwa wie judicium habere und jurisdictionem habere. Doch ist die Bedeutung des erstern zweifelhaft. Z. B. bei Nepos Att. 6. In Untersuchung seyn, heißt es bei Cicero in Verr. I, 55. und so ist wohl auch crimen habere zu nehmen. Bei Tibull. I, 6. 41. heißt es etwas anders, nach Heyne so viel als in Verdacht kommen, noch etwas anders in dem Satze de jove crimen habet bei Ovid. Fast. II, 162.

34) Z. B. Cicero in Verr. I, 12. 42. III, 61. Balb. 28. Orat. pact. 30. de Orat. I, 57. Coel. 1. Rabir. 5. Vergl. L. 1. C. de judic. ord. — Festus S. V. argutum iri. Cicero Rabir. 1. Pro lege Manil. 5. *Quaestio de facinore* Cicero in Verr. II, 44. *de aliquo* L. 27. §. 5. D. ad leg. Jul. de adulter. *Examinatio de re* L. 9. C. de accusat. *alicujus* L. 1. D. de abig.

zeß über eine Sache, sondern wieder nur eine besondere Art von Prozeß bedeute, und in dieser Hinsicht häufig der *controversia* als dem Verfahren vor dem Prätor gegenüber gestellt wird [35]). Wie dann weiter causa, res, quaestio und lis [36]) nicht nur den Rechtsstreit über eine Sache, sondern auch den Gegenstand des Prozesses oder die Sache selbst, über die ein Rechtsstreit geführt wird, bezeichnen, so scheint auch crimen zuweilen diese Bedeutung zu haben. Mit der von gerichtlicher Untersuchung verwandt ist die von gerichtlicher Verfolgung überhaupt, und von allem, was als Akt derselben angesehen werden kann, d. h. von allem dem, wodurch die gerichtliche Untersuchung und Verfolgung vorbereitet oder betrieben wird; deshalb bedeutet auch crimen und wohl am häufigsten denjenigen Akt der Verfolgung, wodurch Jemand zunächst in Untersuchung kommt, oder die Anklage; daher überhaupt soviel wie Beschuldigung, Vorwurf, Tadel [37]).

---

35) Finiendis *controversiis praetor* suam auctoritatem proponit Gajus IV, 139.

36) Wie res, quae in controversia est, lis genannt wird, Varro de linguâ lat. lib. VI.; so kann man mitunter auch sagen, crimen sey res, quae in crimine est . . . und vielleicht ist auch hieraus die Bedeutung von Verbrechen entstanden.

37) Haec regnum tnum criminibus et suspicientibus replent, Livius XL, 15. Sibi crimen facere bei Cicero pro Flacco 14. Alicui crimen dicere, Ovidii Metam. I, 766. Alicui aliquid in crimen ducere, Taciti Annall. VI, 5. Dare alicui aliquid crimini, Cicero Verr. V, 29. 50. Inv. or. 24. 50. In Caecil. 10. Auctor ad Her. IV, 56. Aliquid crimini est, Cicero Verr. V, 89. Muren. 35. Rosc. Am. 17.

In diesem Sinne läßt sich häufig für crimen setzen: actio criminis, exsecutio criminis, persecutio, accusatio, querela, querimonia, criminatio, insimulatio, opprobrium, probrum [38], nota, notatio, und mit ihm verwandt sind die Ausdrücke: criminis denuntiatio vel nuntiatio, delatio criminis vel nominis, professio criminis, libelli datio, petitio alicujus vel postulatio, inscriptio vel subscriptio in crimen.

Wie manche der angegebenen Worte z. B. criminatio statt jus accusandi stehen, läßt sich auch crimen zuweilen übersetzen durch Recht der Anklage, und steht als Akt oder Recht einer besondern Art gerichtlicher Verfolgung der *actio* entgegen, welches Wort wieder sich hauptsächlich auf die prätorische Rechtspflege bezieht.

Im Sinne von Beschuldigung, Vorwurf, Tadel wird crimen häufig dem Worte *laus* entgegen-

---

Crimini fidem habere, Plautus Bach. IV, 3. 15. Crimini credere, Terentii Hec. V, 2. 15. Crimina a veritate longe disereta consarcinare, Amm. Marcellinus XIV. cap. V.

58) Beide Worte haben häufig wie crimen die Bedeutung von Beschuldigung, z. B. probrum audire ea lege ut respondere liceat, Cicero apud August. de civitate dei II, 9. Probrum alicui dicere, Ovid. Art. Am. III, 49. Probro ducere, Plauti Amph. I, 2. 50. Daher auch criminibus et probris aliquem insectari, Taciti Annal. V, 7. Vergl. Dukerus de latinit. Jc. vet. Lugd. B. 1711. p. 110.

59) Quae gloriae esse debent, in crimen vertis, Livius XL, 15. Res mihi nec gloriae nec crimini est. eod. Oratio nec laeta alieno crimine nec suis laudibus

gesetzt [39]), dann nimmt es zuweilen wie nota, notatio an der Bedeutung von Beschimpfung, oder wie opprobrium, probrum, an der von Schande Theil [40]); auch kann es, wie calumnia, maledictio, Verläumdung, oder wie infamia, invidia, üble Nachrede heißen [41]); indessen bezeichnet es zuweilen auch gewissermaßen von beiden das Gegentheil und wird als gegründete Beschuldigung den Worten maledictio, voces, fremitus [42]) als besondere Beschuldigung

---

vana, Livius IV, 41. Vergl. Cicero pro Rabir. 3. Verr. V, 1. Eben so werden probrum und laus sich entgegengesetzt, Cicero pro Domo 29.

40) Dahin gehören die Ausdrücke crimen puellis facere, Propertius IV, 4. 41. Sunt qui criminis loco putant esse quod vivam, Cicero ad diverf. VII, 3. Daher heißt auch crimen das, was schändlich ist, z. B. paries crimine pictus, Propertius II, 5. 26. Noch läßt sich hierher rechnen laudem a crimine sumere, Ovidii Metam. VI, 4. 74. Vergl. die oben angeführte Stelle von Ovid. Fast. II, 162.

41) Proprie crimen dicitur id quod falsum est, sagt Donatus ad Terentii Hecyr. V, 2. 13. zu welcher Stelle man auch Bentley vergleiche. Von der calumnia criminis ist in der Lex Rom. Burgund. tit. 7. die Rede. „Propinquas procul a *calumnia* summovemus, nec enim adfinitas vel amicitia nefarium *crimen* admittunt." L. 22. C. de poenis. So kommt auch probrum, opprobrium im Sinn von maledictum vor, Cicero pro Flacc. 20. Sueton. Aug. 55. Für üble Nachrede steht crimen, z. B. Ne ipse in crimine esset, Cicero in Verr. IV, 46. eben so wie das esse in invidia, z. B. Cicero ad Att. II, 9. Doch kann in obiger Stelle crimen auch Verdacht, dagegen das oben schon berührte crimen habere soviel heißen, als infamiam habere. Caesar bell. gall. VI, 25. oder invidiam habere, Cicero Agr. II, 26.

42) Cicero Coel. 3. Cluent. 25. Balb. 25. pro Flacco 3. pro Scauro fragm. ed. a Peyron. 17.

der invidia [43]) gegenübergestellt. In manchen Stellen läßt es sich durch Gegenstand der Beschuldigung [44]), selbst durch Beweis der Beschuldigung [45]) wiedergeben, oder durch reatus ersetzen, wie selbst accusatio zuweilen die Bedeutung von Anklag-Stand hat, was bei den Franzosen état d'accusation heißt. Verwandt damit ist die Bedeutung von Verdacht, als Stand allgemeiner Beschuldigung [46]), und so wie die Worte querela, criminatio anstatt membrum pars accusationis vorkommen, so heißt auch crimen nicht selten soviel als Anklagpunkt, was die Franzosen chef d'accusation nennen. Daran reiht sich weiter ganz natürlich der Begriff von Vorwand [47]). Aus dem Begriff von gegründeter Beschuldigung geht der vom Grund der Beschuldigung hervor; jedoch bezeichnet crimen nicht sowohl das, was sonst

43) Cic. Cluent. 1. Vergl. pro Fontejo 5. Nepos Epam. 7.

44) Z. B. crimen posteritatis eris, Ovidii Fast. IV, 9. 25. Andere nehmen es für Schande; wie auch infamia nostri saeculi bei Ovidii Metam. VIII, 97. und opprobium majorum bei Tacitus III, 66. steht; allein auch opprobrium ist hier nicht nothwendig mit Schande zu übersetzen, und infamia erhielt erst spät diese Bedeutung. Vergl. Molitor Dissert. laud. pag. 51 sqq.

45) Z. B. Certissimis criminibus et testibus fretus, Cicero pro Cluent. 4. Hoc nos quasi crimen aut testimonium pertimescamur? pro Flacc. 15. Accusatio crimen vult, pro Coel. 5. — Doch läßt sich diese Stelle besser anders erklären, überhaupt für diese Bedeutung kein sicherer Beweis geben.

46) Vergl. die oben angeführten Stellen Cicero Verr. IV, 45. Tibull. I, 6. 41.

47) Crimen belli bei Virgil, Aen. VII, 339.

causa criminis heißt, wie diejenige Wahrscheinlichkeit der That, welche eine Beschuldigung rechtlich begründet, facti suspicio [48]) oder die Veranlassung zur Beschuldigung [49]), als vielmehr dasjenige, worauf der Ankläger sich stützt, nomen, titulus criminis [50]), oder dasjenige, was eigentlich die Anklage begründet, das Verfallen in Strafe, überhaupt Verschulden, Schuld, Last [51]), was

48) Cicero pro Rosc. Am. 5. d. h. res ob quam videntur accusatores non nihil in deferendo nomine secuti, wie Cicero selbst sagt, oder die justa ratio veniendi ad crimen, wie es in L. 5. C. de calumn. heißt. Crimen in quo suspicio residet bei Cicero Verr. V, 9, pro Scauro. Fragm. ed. Peyron. 15. heißt daher soviel als crimen verisimile in L. 5. C. de quaest. eine wahrscheinliche Beschuldigung, deren Gegensatz ist incredibile crimen. Vergl. Cicero Coel. 10. Caecil. 10. Rosc. Am. 50.

49) Die auch causa criminis genannt wird, z. B. Cicero Coel. 25. Hinc illae lacrymae et haec causa est horum omnium scelerum et criminum. Das scelus geht hier auf die Ankläger, und durch dasselbe in Verbindung mit crimen wird eine verläumderische Anklage angezeigt, was sonst nefarium crimen heißt, z. B. L. 22. C. de poenis. — Causa criminis hat außerdem noch manche andere Bedeutungen, von denen später die Rede seyn wird.

50) Z. B. Crimen ex epistola in Sullam quaeris, Cicero Sull. 24. Hier steht crimen ähnlich dem titulus criminis in L. 5. D. de stellionat., und statt nomine stellionatus in L. 56. D. de pignor. actione folgt gleich darauf eodem crimine.

51) Z. B. se causam clamat crimenque, Virgil. Aen. XII, 60, wie man auch im Deutschen sagt: ich bin Schuld daran. Alicui aliquid in crimine ponere, Cicero Orat. II, 48. jemanden etwas zur Last legen. Hieher gehören auch die noch später zu erklärenden Ausdrücke: crimen in me cadit, extra crimen esse, crimen admittere, committere, sine crimine, crimen objicere.

nicht ganz unpassend obligatio criminis genannt werden könnte, sonst culpa, noxa, admissum, commissum, fraus, onus,[52]) bei den Alten; bei den Neuern auch crimina reatus genannt wird. Ferner heißt es das dem Verfallen in Strafe entgegenstehende **Recht der Strafforderung**, wie poenae exactio, noxae exercitio, und steht darum vollkommen dem Worte *obligatio* gegenüber, welches sich als Verbindlichkeit und Recht der Forderung, wie actio im besondern Sinne, nur auf die prätorische Jurisdiction bezieht und zur actio eben so verhält, wie das crimen zur accusatio, obschon häufig alle diese Worte mit einander verwechselt werden[53]). Im Sinne von Verschulden, Schuld, Last, im Allgemeinen, wird crimen der *innocentia* zuweilen gegenüber gestellt[54]), oder dem *damnum*[55]) und selbst dem

52) So sagt Cicero Onus imperatae pecuniae suscipere, wie sonst crimen suscipere, welches jedoch in verschiedenem Sinne gebraucht wird, pro Flacco 14. Sul. 24. Verr. IV, 42. Rabir. 6.

53) Bekannt ist der Ausdruck obligatio durat in §. 5. J. de exceptionibus und die viel bestrittene Stelle societatem ad obligationem innocentium coire, L. 1. D. ad leg. Cornel. de falsis.

54) Oder auch dem innoxius, z. B. Tacitus Ann. I, 55. wo es den Schuldigen selbst bezeichnen kann, cfr. L. 1. C. Theod. de calumniat. L. 5. D. de publ. jud.

55) In welchem Gegensatze es so viel als sonst das Wort affectus zu bedeuten scheint, z. B. separatum est calumniae, *crimen* a *damno* quod domino datum est, L. ult. D. de calumniat. Das *crimen* der calumnia aber liegt wie das der injuria, selbst des furtum, in *affectu*. Gajus Comm. IV, 178. 208. L. 4. §. ult. L. 5. D. de his qui not. infam. §. 18. J. de obl. quae ex del. nascuntur. Daher heißt es *injuria ex affectu* fit, *damnum ex culpa*, in L. 34. D. de obl. et act.,

delictum, insofern zwischen crimen und delictum auf ähnliche Weise unterschieden wurde, als bei den Neuern zwischen animus delinquendi und corpus delicti bei Subjectiven und Objectiven der Illegalität, moralité du fait und materialité du fait bei den Franzosen, fait physique von Bentham unterschieden wird. In diesem Sinne nähert sich crimen der Bedeutung von scelus, vitium, improbitas, turpitudo, von denen erstere auch oft sich durch Schuld übersetzen lassen[56]) und scelus besonders von solcher Schuld gebraucht wird, welche nicht vor das tribunal praetoris gehört, wie auch der Gegensatz von improbitas und jus civile gleich dem von crimen et jus civile[57]) vorkommt, und der Begriff von crimen wie der von turpido mit der infamia gewissermaßen zusammenhängt, wie noch gezeigt werden soll. Darum läßt sich auch cri-

wo culpa übrigens eine besondere Bedeutung hat, indem es sonst in allgemeiner so wie noxia sich auf den affectus bezieht.

56) Z. B. scelus in me cadit, Virgil. Eclog. IX, 12.; scelus suscipere, Cicero Phil. IX, 1.; expendere, Virgil. Aen. II, 229.; merere eod. VII, 307.; scelere se adligare, Cicero Flacc. 17.; se derimere Verr. IV, 32.; scelus admittere Sull. 2.; committere, ad Quint. frtr. I, 3. welche Worte alle auch mit culpa verbunden vorkommen. Darum läßt sich das scelus naturae bei Plinius hist. nat. II, 98. sect. 95. mit Schuld der Natur wiedergeben. Aehnlich ist die Bedeutung von vitium, Cicero de legg. III, 20. L. 22. D. de negot. gest.

57) *Crimen* et *jus civile*, Cicero Orat. I, 40. In hac causâ non de *improbitate* sed de *jure civili* agitur, Cicero pro Caecinna 2. Auf ähnliche Weise wird *improbus fuit* und *laedit* geschieden, pro Caecinna 9. Ferner *scelus* und *injuria*, Inv. Rhet. II, 28.

men zuweilen, wie improbitas und turpitudo, durch Ruchlosigkeit [58]) übersetzen, und bezeichnet auch selbst bei leblosen Sachen eine böse Eigenschaft [59]), wie dagegen eine gute virtus und ganz eben so bei den Franzosen noch heutzutage vertu heißt. Daraus entstand nun endlich ganz natürlich diejenige Bedeutung von crimen, nach der es überhaupt für Verbrechen zu nehmen ist, oder für maleficium, wie ja auch die Worte noxa, commissum, scelus admissum, vielleicht auch culpa in dieser Bedeutung vorkommen, obschon sie auch diesen Worten nicht ursprünglich ist. Doch ist zu bemerken, daß bei Cicero kaum eine Stelle sich findet, wo man genöthigt wäre crimen durch Verbrechen zu übersetzen, auch bei den klassischen Juristen liest man deren sehr wenige, und selbst in den spätesten Rechtsquellen, sogar in denjenigen, in welchen, wie im Edictum Theodosii oder der Lex Romana Burgundionum, die römischen Rechtssätze sehr verunstaltet sind, ist der frühere Sprachgebrauch in der Hinsicht noch wenig verändert und crimen weit häufiger in anderm Sinne, als in dem von maleficium zu finden. Die letzte Bedeutung von crimen ist endlich die von Strafe, wenigstens läßt sich recht füglich anstatt crimen zuweilen poena

58) Tibull. III, 4. 84. Non crediderim tantum crimen inesse pectori tuo oder crimen vultu prodere. Ovid. Met. II, 447. Hier könnte statt crimen auch turpitudo und improbitas stehen.

59) Z. B. crimen brassicae, Plinius hist. nat. XX, 9. Sect. 35. Dagegen virtus arboris, Cicero leg. I, 16. In ersterer Stelle ließe sich auch vitium setzen, das sonst noch einige Bedeutungen mit crimen gemein hat.

gegeben wird. In diesem Sinne lassen sich für crimen zuweilen die Worte examen, examinatio, inquisitio, quaestio und das im spätern Latein vorkommende quaerimonia [29]) setzen. Doch ist zu bemerken, daß crimen vorzugsweise nur eine gerichtliche Untersuchung [30]) oder das Gericht selbst, welches über Jemand gehalten wird, wohl auch soviel als Verurtheilung bezeichne, mithin durch judicium, condemnatio gewissermaßen ersetzt werden könne. —

Dabei ist aber zu bemerken, daß es auch nicht jede gerichtliche Untersuchung, sondern nur eine bestimmte Art derselben bedeute, in welchem speciellen Sinne es dem Worte *jus* als dem Verfahren vor dem Prätor [31]) auf ähnliche Weise entgegensteht [32]), wie quaestio, das ebenfalls eine der eben entwickelten ähnliche besondere Bedeutung hat, der jurisdictio.

---

29) Von quaero, nicht zu verwechseln mit dem auch bei Cicero vorkommenden querimonia.

30) Für Untersuchung überhaupt scheint es kaum vorzukommen. Dafür nehmen könnte man es im Satze „Carmina in novum crimen vocare" bei Ovid. Pont. IV, 14. 42. nach der Analogie des verba in judicium vocare ebendas. I, 5. 20. Allein nach dem Zusammenhang obiger Stellen scheint darin crimen vielmehr soviel als infamia zu bedeuten, wie bei Tacitus Annal. XII, 4. aliquid ad infamiam trahere steht, und bei Ovid selbst infame carmen. Remed. 2. 54.

31) In *jure* omnis judiciorum *privatorum* conceptio constituitur. Cicero Invent. Rhet. II, 19.

32) Deswegen kann man auch sagen in crimen vocari est criminis experiundi causa vocari, wie es heißt in jus vocari est juris experiundi causa vocari. Vergl. L. 1. D. de in jus vocando, und wegen des Ausdrucks experiri crimen L. 3. C. de expil. hered.

Zwischen crimen aber und quaestio scheint der Unterschied Statt zu finden, daß crimen habere vorzugsweise in Untersuchung seyn, quaestionem habere aber eine Untersuchung führen heißt [53]).

Noch ist nicht zu übersehen, daß zuweilen auch die Worte actio und commissum an der Bedeutung von judicium Theil nehmen, und folglich auch in diesem Sinne anstatt crimen stehen können.

Eine fernere Bedeutung unsers Wortes ist die von Prozeß über eine Sache, was sonst contentio, disceptatio, causa, lis, auch res, im spätern Latein conflictus, jurgium, negotium heißt. Der Unterschied dieser Bedeutung von der vorigen ergiebt sich aus den zwei Redensarten *aliquid* in crimen vocare und *aliquem* in crimen vocare, welchen doppelten Gebrauch auch judicium, discrimen und andere gleichbedeutende Worte haben [54]). Auch ist zu bemerken, daß crimen nicht jeden Pro-

53) Etwa wie judicium habere und jurisdictionem habere. Doch ist die Bedeutung des erstern zweifelhaft. Z. B. bei Nepos Att. 6. In Untersuchung seyn, heißt es bei Cicero in Verr. I, 55. und so ist wohl auch crimen habere zu nehmen. Bei Tibull. I, 6. 41. heißt es etwas anders, nach Heyne so viel als in Verdacht kommen, noch etwas anders in dem Satze de jove crimen habet bei Ovid. Fast. II, 162.

54) Z. B. Cicero in Verr. I, 12. 42. III, 61. Balb. 28. Orat. pact. 30. de Orat. I, 57. Coel. 1. Rabir. 5. Vergl. L. 1. C. de judic. ord. — Festus S. V. argutum iri. Cicero Rabir. 1. Pro lege Manil. 5. *Quaestio de facinore* Cicero in Verr. II, 44. *de aliquo* L. 27. §. 5. D. ad leg. Jul. de adulter. *Examinatio de re* L. 9. C. de accusat. *alicujus* L. 1. D. de abig.

zeß über eine Sache, sondern wieder nur eine besondere Art von Prozeß bedeute, und in dieser Hinsicht häufig der *controversia* als dem Verfahren vor dem Prätor gegenüber gestellt wird [35]). Wie dann weiter causſa, res, quaestio und lis [36]) nicht nur den Rechtsstreit über eine Sache, sondern auch den Gegenstand des Prozesses oder die Sache selbst, über die ein Rechtsstreit geführt wird, bezeichnen, so scheint auch crimen zuweilen diese Bedeutung zu haben. Mit der von gerichtlicher Untersuchung verwandt ist die von gerichtlicher Verfolgung überhaupt, und von allem, was als Akt derselben angesehen werden kann, d. h. von allem dem, wodurch die gerichtliche Untersuchung und Verfolgung vorbereitet oder betrieben wird; deshalb bedeutet auch crimen und wohl am häufigsten denjenigen Akt der Verfolgung, wodurch Jemand zunächst in Untersuchung kommt, oder die Anklage; daher überhaupt soviel wie Beschuldigung, Vorwurf, Tadel [37]).

---

55) Finiendis *controversiis praetor* suam auctoritatem proponit Gajus IV, 139.

56) Wie res, quae in controversia est, lis genannt wird, Varro de linguâ lat. lib. VI.; so kann man mitunter auch sagen, crimen sey res, quae in crimine est . . . und vielleicht ist auch hieraus die Bedeutung von Verbrechen entstanden.

57) Haec regnum tnum criminibus et suspicientibus replent, Livius XL, 15. Sibi crimen facere bei Cicero pro Flacco 14. Alicui crimen dicere, Ovidii Metam. I, 766. Alicui aliquid in crimen ducere, Taciti Annall. VI, 5. Dare alicui aliquid crimini, Cicero Verr. V, 29. 50. Inv. or. 24. 50. In Caecil. 10. Auctor ad Her. IV, 56. Aliquid crimini est, Cicero Verr. V, 29. Muren. 35. Rosc. Am. 17.

In diesem Sinne läßt sich häufig für crimen setzen: actio criminis, exsecutio criminis, persecutio, accusatio, querela, querimonia, criminatio, insimulatio, opprobrium, probrum [38]), nota, notatio, und mit ihm verwandt sind die Ausdrücke: criminis denuntiatio vel nuntiatio, delatio criminis vel nominis, professio criminis, libelli datio, petitio alicujus vel postulatio, inscriptio vel subscriptio in crimen.

Wie manche der angegebenen Worte z. B. criminatio statt jus accusandi stehen, läßt sich auch crimen zuweilen übersetzen durch Recht der Anklage, und steht als Akt oder Recht einer besondern Art gerichtlicher Verfolgung der *actio* entgegen, welches Wort wieder sich hauptsächlich auf die prätorische Rechtspflege bezieht.

Im Sinne von Beschuldigung, Vorwurf, Tadel wird crimen häufig dem Worte *laus* entgegen-

---

Crimini fidem habere, Plautus Bach. IV, 3, 15. Crimini credere, Terentii Hec. V, 2. 15. Crimina a veritate longe discreta consarcinare, Amm. Marcellinus XIV. cap. V.

58) Beide Worte haben häufig wie crimen die Bedeutung von Beschuldigung, z. B. probrum audire ea lege ut respondere liceat, Cicero apud August. de civitate dei II, 9. Probrum alicui dicere, Ovid. Art. Am. III, 49. Probro ducere, Plauti Amph. I, 2, 50. Daher auch criminibus et probris aliquem insectari, Taciti Annal. V, 7. Vergl. Dukerus de latinit. Jc. vet. Lugd. B. 1711. p. 110.

59) Quae gloriae esse debent, in crimen vertis, Livius XL, 15. Res mihi nec gloriae nec crimini est. eod. Oratio nec laeta alieno crimine nec suis laudibus

gesetzt [39]), dann nimmt es zuweilen wie nota, notatio an der Bedeutung von Beschimpfung, oder wie opprobrium, probrum, an der von Schande Theil [40]); auch kann es, wie calumnia, maledictio, Verläumdung, oder wie infamia, invidia, üble Nachrede heißen [41]); indessen bezeichnet es zuweilen auch gewissermaßen von beiden das Gegentheil und wird als gegründete Beschuldigung den Worten maledictio, voces, fremitus [42]) als besondere Beschuldigung

---

vana, Livius IV, 41. Vergl. Cicero pro Rabir. 3. Verr. V, 1. Eben so werden probrum und laus sich entgegengesetzt, Cicero pro Domo 29.

40) Dahin gehören die Ausdrücke crimen puellis facere, Propertius IV, 4. 41. Sunt qui criminis loco putant esse quod vivam, Cicero ad diverf. VII, 3. Daher heißt auch crimen das, was schändlich ist, z. B. paries crimine pictus, Propertius II, 5. 26. Noch läßt sich hierher rechnen laudem a crimine sumere, Ovidii Metam. VI, 4. 74. Vergl. die oben angeführte Stelle von Ovid. Fast. II, 162.

41) Proprie crimen dicitur id quod falsum est, sagt Donatus ad Terentii Hecyr. V, 2. 13. zu welcher Stelle man auch Bentley vergleiche. Von der calumnia criminis ist in der Lex Rom. Burgund. tit. 7. die Rede. „Propinquas procul a *calumnia* summovemus, nec enim adfinitas vel amicitia nefarium *crimen* admittunt." L. 22. C. de poenis. So kommt auch probrum, opprobrium im Sinn von maledictum vor, Cicero pro Flacc. 20. Sueton. Aug. 55. Für üble Nachrede steht crimen, z. B. Ne ipse in crimine esset, Cicero in Verr. IV, 46. eben so wie das esse in invidia, z. B. Cicero ad Att. II, 9. Doch kann in obiger Stelle crimen auch Verdacht, dagegen das oben schon berührte crimen habere soviel heißen, als infamiam habere. Caesar bell. gall. VI, 25. oder invidiam habere, Cicero Agr. II, 26.

42) Cicero Coel. 3. Cluent. 23. Balb. 25. pro Flacco 3. pro Scauro fragm. ed. a Peyron. 17.

der invidia [43]) gegenübergestellt. In manchen Stellen läßt es sich durch Gegenstand der Beschuldigung [44]), selbst durch Beweis der Beschuldigung [45]) wiedergeben, oder durch reatus ersetzen, wie selbst accusatio zuweilen die Bedeutung von Anklag-Stand hat, was bei den Franzosen état d'accusation heißt. Verwandt damit ist die Bedeutung von Verdacht, als Stand allgemeiner Beschuldigung [46]), und so wie die Worte querela, criminatio anstatt membrum pars accusationis vorkommen, so heißt auch crimen nicht selten soviel als Anklagpunkt, was die Franzosen chef d'accusation nennen. Daran reiht sich weiter ganz natürlich der Begriff von Vorwand [47]). Aus dem Begriff von gegründeter Beschuldigung geht der vom Grund der Beschuldigung hervor; jedoch bezeichnet crimen nicht sowohl das, was sonst

43) Cic. Cluent. 1. Vergl. pro Fontejo 5. Nepos Epam. 7.

44) Z. B. crimen posteritatis eris, Ovidii Fast. IV, 9. 25. Andere nehmen es für Schande; wie auch infamia nostri saeculi bei Ovidii Metam. VIII, 97. und opprobrium majorum bei Tacitus III, 66. steht; allein auch opprobrium ist hier nicht nothwendig mit Schande zu übersetzen, und infamia erhielt erst spät diese Bedeutung. Vergl. Molitor Dissert. laud. pag. 51 sqq.

45) Z. B. Certissimis criminibus et testibus fretus, Cicero pro Cluent. 4. Hoc nos quasi crimen aut testimonium pertimescamus? pro Plaec. 15. Accusatio crimen vult, pro Coel. 5. — Doch läßt sich diese Stelle besser anders erklären, überhaupt für diese Bedeutung kein sicherer Beweis geben.

46) Vergl. die oben angeführten Stellen Cicero Verr. IV, 45. Tibull. I, 6. 41.

47) Crimen belli bei Virgil. Aen. VII, 339.

causa criminis heißt, wie diejenige Wahrscheinlichkeit der That, welche eine Beschuldigung rechtlich begründet, facti suspicio [48]) oder die Veranlassung zur Beschuldigung [49]), als vielmehr dasjenige, worauf der Ankläger sich stützt, nomen, titulus criminis [50]), oder dasjenige, was eigentlich die Anklage begründet, das Verfallen in Strafe, überhaupt Verschulden, Schuld, Last [51]), was

48) Cicero pro Rosc. Am. 5. d. h. res ob quam videntur accusatores non nihil in deferendo nomine secuti, wie Cicero selbst sagt, oder die justa ratio veniendi ad crimen, wie es in L. 5. C. de calumn. heißt. Crimen in quo suspicio residet bei Cicero Verr. V, 9. pro Scauro. Fragm. ed. Peyron. 15. heißt daher soviel als crimen verisimile in L. 5. C. de quaest. eine wahrscheinliche Beschuldigung, deren Gegensatz ist incredibile crimen. Vergl. Cicero Coel. 10. Caecil. 10. Rosc. Am. 50.

49) Die auch causa criminis genannt wird, z. B. Cicero Coel. 25. Hinc illae lacrymae et haec causa est horum omnium scelerum et criminum. Das scelus geht hier auf die Ankläger, und durch dasselbe in Verbindung mit crimen wird eine verläumderische Anklage angezeigt, was sonst nefarium crimen heißt, z. B. L. 22. C. de poenis. — Causa criminis hat außerdem noch manche andere Bedeutungen, von denen später die Rede seyn wird.

50) Z. B. Crimen ex epistola in Sullam quaeris, Cicero Sull. 24. Hier steht crimen ähnlich dem titulus criminis in L. 3. D. de stellionat., und statt nomine stellionatus in L. 56. D. de pignor. actione folgt gleich darauf eodem crimine.

51) Z. B. se causam clamat crimenque, Virgil. Aen. XII, 60, wie man auch im Deutschen sagt: ich bin Schuld daran. Alicui aliquid in crimine ponere, Cicero Orat. II, 48. jemanden etwas zur Last legen. Hieher gehören auch die noch später zu erklärenden Ausdrücke: crimen in me cadit, extra crimen esse, crimen admittere, committere, sine crimine, crimen objicere.

nicht ganz unpassend obligatio criminis genannt werden könnte, sonst culpa, noxa, admissum, commissum, fraus, onus,[52]) bei den Alten; bei den Neuern auch criminis reatus genannt wird. Ferner heißt es das dem Verfallen in Strafe entgegenstehende Recht der Strafforderung, wie poenae exactio, noxae exercitio, und steht darum vollkommen dem Worte *obligatio* gegenüber, welches sich als Verbindlichkeit und Recht der Forderung, wie actio im besondern Sinne, nur auf die prätorische Jurisdiction bezieht und zur actio eben so verhält, wie das crimen zur accusatio, obschon häufig alle diese Worte mit einander verwechselt werden[53]). Im Sinne von Verschulden, Schuld, Last, im Allgemeinen, wird crimen der *innocentia* zuweilen gegenüber gestellt[54]), oder dem *damnum*[55]) und selbst dem

52) So sagt Cicero Onus imperatae pecuniae suscipere, wie sonst crimen suscipere, welches jedoch in verschiedenem Sinne gebraucht wird, pro Flacco 14. Sul. 24. Verr. IV, 42. Rabir. 6.

53) Bekannt ist der Ausdruck obligatio durat in §. 5. J. de exceptionibus und die viel bestrittene Stelle societatem ad obligationem innocentium coire, L. 1. D. ad leg. Cornel. de falsis.

54) Oder auch dem innoxius, z. B. Tacitus Ann. I, 55. wo es den Schuldigen selbst bezeichnen kann, cfr. L. 1. C. Theod. de calumniat. L. 5. D. de publ. jud.

55) In welchem Gegensatze es so viel als sonst das Wort affectus zu bedeuten scheint, z. B. separatum est calumniae, *crimen* a *damno* quod domino datum est, L. ult. D. de calumniat. Das *crimen* der calumnia aber liegt wie das der injuria, selbst des furtum, in *affectu*. Gajus Comm. IV, 178. 208. L. 4. §. ult. L. 5. D. de his qui not. infam. §. 18. J. de obl. quae ex del. nascuntur. Daher heißt es *injuria ex affectu* fit, *damnum ex culpa*, in L. 34 D. de obl. et act.,

delictum, insofern zwischen crimen und delictum auf ähnliche Weise unterschieden wurde, als bei den Neuern zwischen animus delinquendi und corpus delicti bei Subjectiven und Objectiven der Illegalität, moralité du fait und materialité du fait bei den Franzosen, fait physique von Bentham unterschieden wird. In diesem Sinne nähert sich crimen der Bedeutung von scelus, vitium, improbitas, turpitudo, von denen erstere auch oft sich durch Schuld übersetzen lassen [56]) und scelus besonders von solcher Schuld gebraucht wird, welche nicht vor das tribunal praetoris gehört, wie auch der Gegensatz von improbitas und jus civile gleich dem von crimen et jus civile [57]) vorkommt, und der Begriff von crimen wie der von turpido mit der infamia gewissermaßen zusammenhängt, wie noch gezeigt werden soll. Darum läßt sich auch cri-

wo culpa übrigens eine besondere Bedeutung hat, indem es sonst in allgemeiner so wie noxia sich auf den affectus bezieht.

56) Z. B. scelus in me cadit, Virgil. Eclog. IX, 12.; scelus suscipere, Cicero Phil. IX, 1.; expendere, Virgil. Aen. II, 229.; merere eod. VII, 307.; scelere se adligare, Cicero Flacc. 17.; se derimere Verr. IV, 32.; scelus admittere Sull. 2.; committere, ad Quint. frtr. I, 3. welche Worte alle auch mit culpa verbunden vorkommen. Darum läßt sich das scelus naturae bei Plinius hist. nat. II, 93. sect. 95. mit Schuld der Natur wiedergeben. Aehnlich ist die Bedeutung von vitium, Cicero de legg. III, 20. L. 22. D. de negot. gest.

57) *Crimen* et *jus civile*, Cicero Orat. I, 40. In hac causâ non de *improbitate* sed de *jure civili* agitur, Cicero pro Caecinna 2. Auf ähnliche Weise wird *improbus fuit* und *laedit* geschieden, pro Caecinna 9. Ferner *scelus* und *injuria*, Inv. Rhet. II, 28.

men zuweilen, wie improbitas und turpitudo, durch Ruchlosigkeit [58]) übersetzen, und bezeichnet auch selbst bei leblosen Sachen eine böse Eigenschaft [59]), wie dagegen eine gute virtus und ganz eben so bei dem Franzosen noch heutzutage vertu heißt. Daraus entstand nun endlich ganz natürlich diejenige Bedeutung von crimen, nach der es überhaupt für Verbrechen zu nehmen ist, oder für maleficium, wie ja auch die Worte noxa, commissum, scelus admissum, vielleicht auch culpa in dieser Bedeutung vorkommen, obschon sie auch diesen Worten nicht ursprünglich ist. Doch ist zu bemerken, daß bei Cicero kaum eine Stelle sich findet, wo man genöthigt wäre crimen durch Verbrechen zu übersetzen, auch bei den klassischen Juristen liest man deren sehr wenige, und selbst in den spätesten Rechtsquellen, sogar in denjenigen, in welchen, wie im Edictum Theodosii oder der Lex Romana Burgundionum, die römischen Rechtssätze sehr verunstaltet sind, ist der frühere Sprachgebrauch in der Hinsicht noch wenig verändert und crimen weit häufiger in anderm Sinne, als in dem von maleficium zu finden. Die letzte Bedeutung von crimen ist endlich die von Strafe, wenigstens läßt sich recht füglich anstatt crimen zuweilen poena

58) Tibull. III, 4. 84. Non crediderim tantum crimen ineſſe pectori tuo oder crimen vultu prodere. Ovid. Met. II, 447. Hier könnte statt crimen auch turpitudo und improbitas stehen.

59) Z. B. crimen brassicae, Plinius hist. nat. XX, 9. Sect. 35. Dagegen virtus arboris, Cicero leg. I, 16. In ersterer Stelle ließe sich auch vitium setzen, das sonst noch einige Bedeutungen mit crimen gemein hat.

setzen, und vielleicht bei den klassischen Juristen und bei Cicero noch häufiger als delictum; auch steht die Bedeutung von Strafe der ursprünglichen von crimen näher, als die von Verbrechen, und scheint nicht, wo man einmal delictum anstatt crimen im Sinn von judicium [60]), und peccatum anstatt poena peccati [61]) liest, auf einer Nachlässigkeit des Styls oder falschen Uebersetzung, sondern auf einem wenn gleich nicht häufigen Sprachgebrauche zu beruhen. Ferner erliegt es keinem Zweifel, daß noxa und fraus, welche sonst noch an der Bedeutung von crimen Theil nehmen, auch die von poena haben.

§. 3.

Technische Bedeutungen des Wortes crimen im Gegensatze von jus, controversia obligatio und actio. Technische Worte zur Bezeichnung besonderer Klassen von Verbrechen.

Als man einmal das Verbrechen durch *crimen* bezeichnete, wurden vorzüglich diejenigen Verbrechen crimina genannt, bei denen ein crimen in ursprünglichem Sinne Statt fand, oder bei denen man mehr das crimen, d. h. die turpitudo oder das scelus als die injuria [62]), mehr die improbitas als die

60) L. 11. pr. C. de injuriis, die weiter unten noch erklärt werden soll.

61) L. 5. §. 7. D. de re militari.

62) D. h. das einem Andern zugefügte Unrecht, oder die laesio, welcher scelus entgegensteht; denn injuria im Sinne von Injurie besteht gerade im affectus, und nähert sich dem Begriff von scelus. Vergl. oben not. 55 u. 57.

laesio, mehr den affectus als das damnum, mehr das consilium malignum als das factum, mehr den animus als den exitus bestrafte [62]), und da dies besonders in judiciis publicis der Fall war, so hieß man, jedoch nur in späterer Zeit, vorzugsweise die Verbrechen, worüber ein judicium publicum oder etwas ihm ähnliches bestand, crimina.

In früherer Zeit gebrauchte man dafür aus demselben Grunde die Worte *scelus*, *flagitium*, und wenn man mehr das Materielle der That bezeichnen wollte, *facinus;* aber diese Worte hatten so wenig, als in demselben Sinne crimen, eine eigentlich technische Bedeutung. Auch bezog sich crimen sowohl in der Bedeutung von Verbrechen als in seinen andern Bedeutungen niemals blos auf die judicia publica. Im Sinne von Beschuldigung, Recht der Beschuldigung, Verschulden, Anklage kommt es nicht nur bei den *judiciis publicis* und den ihnen wenigstens hinsichtlich der *subscriptio in crimen* und andern Punkten des Verfahrens ähnlichen *criminibus extraordinariis*, sondern auch bei *judiciis privatis*, abgesehen von der spätern peinlichen Verfolgung mehrerer vor dieselben früher ausschließlich gehörigen Delicte, vor, jedoch nur bei solchen, wo man gewissermaßen die *turpitudo* verfolgte; oder das Delict im *affectus* bestand, wie bei der calumnia, injuria, dem furtum, der rapina [64]), ja

63) Vergl. not. 55 u. 57. dieser Abhandlung, und L. 55. §. 2. D. de V. S. L. 1. pr. L. 7. L. 14. D. ad leg. Cornel. de sicar.

64) Vergl. L. ult. D. de calumn. L. 5. pr. D. eod.: In beiden Stellen wird crimen gebraucht, obschon sich beide

gesetzt [39]), dann nimmt es zuweilen wie nota, notatio an der Bedeutung von Beschimpfung, oder wie opprobrium, probrum, an der von Schande Theil [40]); auch kann es, wie calumnia, maledictio, Verläumdung, oder wie infamia, invidia, üble Nachrede heißen [41]); indessen bezeichnet es zuweilen auch gewissermaßen von beiden das Gegentheil und wird als gegründete Beschuldigung den Worten maledictio, voces, fremitus [42]) als besondere Beschuldigung

vana, Livius IV, 41. Vergl. Cicero pro Rabir. 3. Verr. V, 1. Eben so werden probrum und laus sich entgegengesetzt, Cicero pro Domo 29.

40) Dahin gehören die Ausdrücke crimen puellis facere, Propertius IV, 4. 41. Sunt qui criminis loco putant esse quod vivam, Cicero ad diverf. VII, 3. Daher heißt auch crimen das, was schändlich ist, z. B. paries crimine pictus, Propertius II, 5. 26. Noch läßt sich hierher rechnen laudem a crimine sumere, Ovidii Metam. VI, 4. 74. Vergl. die oben angeführte Stelle von Ovid. Fast. II, 162.

41) Proprie crimen dicitur id quod falsum est, sagt Donatus ad Terentii Hecyr. V, 2. 13. zu welcher Stelle man auch Bentley vergleiche. Von der calumnia criminis ist in der Lex Rom. Burgund. tit. 7. die Rede. „Propinquas procul a *calumnia* summovemus, nec enim adfinitas vel amicitia nefarium *crimen* admittunt." L. 22. C. de poenis. So kommt auch probrum, opprobrium im Sinn von maledictum vor, Cicero pro Flacc. 20. Sueton. Aug. 55. Für üble Nachrede steht crimen, z. B. Ne ipse in crimine esset, Cicero in Verr. IV, 46. eben so wie das esse in invidia, z. B. Cicero ad Att. II, 9. Doch kann in obiger Stelle crimen auch Verdacht, das gegen das oben schon berührte crimen habere soviel heißen, als infamiam habere. Caesar bell. gall. VI, 23. oder invidiam habere, Cicero Agr. II, 26.

42) Cicero Coel. 3. Cluent. 23. Balb. 25. pro Flacco 3. pro Scauro fragm. ed. a Peyron. 17.

der invidia [43]) gegenübergestellt. In manchen Stellen läßt es sich durch Gegenstand der Beschuldigung [44]), selbst durch Beweis der Beschuldigung [45]) wiedergeben, oder durch reatus ersetzen, wie selbst accusatio zuweilen die Bedeutung von Anklag-Stand hat, was bei den Franzosen état d'accusation heißt. Verwandt damit ist die Bedeutung von Verdacht, als Stand allgemeiner Beschuldigung [46]), und so wie die Worte querela, criminatio, anstatt membrum pars accusationis vorkommen, so heißt auch crimen nicht selten soviel als Anklagpunkt, was die Franzosen chef d'accusation nennen. Daran reiht sich weiter ganz natürlich der Begriff von Vorwand [47]). Aus dem Begriff von gegründeter Beschuldigung geht der vom Grund der Beschuldigung hervor; jedoch bezeichnet crimen nicht sowohl das, was sonst

43) Cic. Cluent. 1. Vergl. pro Fontejo 5. Nepos Epam. 7.

44) Z. B. crimen posteritatis eris, Ovidii Fast. IV, 9. 25. Andere nehmen es für Schande; wie auch infamia nostri saeculi bei Ovidii Metam. VIII, 97. und opprobium majorum bei Tacitus III, 66. steht; allein auch opprobrium ist hier nicht nothwendig mit Schande zu übersetzen, und infamia erhielt erst spät diese Bedeutung. Vergl. Molitor Dissert. laud. pag. 51 sqq.

45) Z. B. Certissimis criminibus et testibus fretus, Cicero pro Cluent. 4. Hoc nos quasi crimen aut testimonium pertimescamus? pro Plaec. 15. Accusatio crimen vult, pro Coel. 5. —. Doch läßt sich diese Stelle besser anders erklären, überhaupt für diese Bedeutung kein sicherer Beweis geben.

46) Vergl. die oben angeführten Stellen Cicero Verr. IV, 45. Tibull. I, 6. 41.

47) Crimen belli bei Virgil. Aen. VII, 339.

delictum, insofern zwischen crimen und delictum auf ähnliche Weise unterschieden wurde, als bei den Neuern zwischen animus delinquendi und corpus delicti bei Subjectiven und Objectiven der Illegalität, moralité du fait und matérialité du fait bei den Franzosen, fait physique von Bentham unterschieden wird. In diesem Sinne nähert sich crimen der Bedeutung von scelus, vitium, improbitas, turpitudo, von denen erstere auch oft sich durch Schuld übersetzen lassen [56]) und scelus besonders von solcher Schuld gebraucht wird, welche nicht vor das tribunal praetoris gehört, wie auch der Gegensatz von improbitas und jus civile gleich dem von crimen et jus civile [57]) vorkommt, und der Begriff von crimen wie der von turpido mit der infamia gewissermaßen zusammenhängt, wie noch gezeigt werden soll. Darum läßt sich auch cri-

wo culpa übrigens eine besondere Bedeutung hat, indem es sonst in allgemeiner so wie noxia sich auf den affectus bezieht.

56) Z. B. scelus in me cadit, Virgil. Eclog. IX, 12.; scelus suscipere, Cicero Phil. IX, 1.; expendere, Virgil. Aen. II, 229.; merere eod. VII, 307.; scelere se adligare, Cicero Flacc. 17.; se derimere Verr. IV, 32.; scelus admittere Sull. 2.; committere, ad Quint. frtr. I, 3. welche Worte alle auch mit culpa verbunden vorkommen. Darum läßt sich das scelus naturae bei Plinius hist. nat. II, 93. sect. 95. mit Schuld der Natur wiedergeben. Aehnlich ist die Bedeutung von vitium, Cicero de legg. III, 20. L. 22. D. de negot. gest.

57) *Crimen* et *jus civile*, Cicero Orat. I, 40. In hac causâ non de *improbitate* sed de *jure civili* agitur, Cicero pro Caecinna 2. Auf ähnliche Weise wird *improbus fuit* und *laedit* geschieden, pro Caecinna 9. Ferner *scelus* und *injuria*, Inv. Rhet. II, 28.

men zuweilen, wie improbitas und turpitudo, durch Ruchlosigkeit [58]) übersetzen, und bezeichnet auch selbst bei leblosen Sachen eine böse Eigenschaft [59]), wie dagegen eine gute virtus und ganz eben so bei den Franzosen noch heutzutage vertu heißt. Daraus entstand nun endlich ganz natürlich diejenige Bedeutung von crimen, nach der es überhaupt für Verbrechen zu nehmen ist, oder für maleficium, wie ja auch die Worte noxa, commissum, scelus admissum, vielleicht auch culpa in dieser Bedeutung vorkommen, obschon sie auch diesen Worten nicht ursprünglich ist. Doch ist zu bemerken, daß bei Cicero kaum eine Stelle sich findet, wo man genöthigt wäre crimen durch Verbrechen zu übersetzen, auch bei den klassischen Juristen liest man deren sehr wenige, und selbst in den spätesten Rechtsquellen, sogar in denjenigen, in welchen, wie im Edictum Theodosii oder der Lex Romana Burgundionum, die römischen Rechtssätze sehr verunstaltet sind, ist der frühere Sprachgebrauch in der Hinsicht noch wenig verändert und crimen weit häufiger in anderm Sinne, als in dem von maleficium zu finden. Die letzte Bedeutung von crimen ist endlich die von Strafe, wenigstens läßt sich recht füglich anstatt crimen zuweilen poena

58) Tibull. III, 4. 84. Non crediderim tantum crimen inesse pectori tuo oder crimen vultu prodere. Ovid. Met. II, 447. Hier könnte statt crimen auch turpitudo und improbitas stehen.

59) Z. B. crimen brassicae, Plinius hist. nat. XX, 9. Sect. 35. Dagegen virtus arboris, Cicero leg. I, 16. In ersterer Stelle ließe sich auch vitium setzen, das sonst noch einige Bedeutungen mit crimen gemein hat.

setzen, und vielleicht bei den klassischen Juristen und bei Cicero noch häufiger als delictum; auch steht die Bedeutung von Strafe der ursprünglichen von crimen näher, als die von Verbrechen, und scheint nicht, wo man einmal delictum anstatt crimen im Sinn von judicium [60]), und peccatum anstatt poena peccati [61]) liest, auf einer Nachlässigkeit des Styls oder falschen Uebersetzung, sondern auf einem wenn gleich nicht häufigen Sprachgebrauche zu beruhen. Ferner erliegt es keinem Zweifel, daß noxa und fraus, welche sonst noch an der Bedeutung von crimen Theil nehmen, auch die von poena haben.

§. 3.

Technische Bedeutungen des Wortes crimen im Gegensatze von jus, controversia, obligatio und actio. Technische Worte zur Bezeichnung besonderer Klassen von Verbrechen.

Als man einmal das Verbrechen durch *crimen* bezeichnete, wurden vorzüglich diejenigen Verbrechen crimina genannt, bei denen ein crimen in ursprünglichem Sinne Statt fand, oder bei denen man mehr das crimen, d. h. die turpitudo oder das scelus als die injuria [62]), mehr die improbitas als die

60) L. 11. pr. C. de injuriis, die weiter unten noch erklärt werden soll.

61) L. 5. §. 7. D. de re militari.

62) D. h. das einem Andern zugefügte Unrecht, oder die laesio, welcher scelus entgegensteht; denn injuria im Sinne von Injurie besteht gerade im affectus, und nähert sich dem Begriff von scelus. Vergl. oben not. 55 u. 57.

laesio, mehr den affectus als das damnum, mehr das consilium malignum als das factum, mehr den animus als den exitus bestrafte [63]), und da dies besonders in judiciis publicis der Fall war, so hieß man, jedoch nur in späterer Zeit, vorzugsweise die Verbrechen, worüber ein judicium publicum oder etwas ihm ähnliches bestand, crimina.

In früherer Zeit gebrauchte man dafür aus demselben Grunde die Worte *scelus*, *flagitium*, und wenn man mehr das Materielle der That bezeichnen wollte, *facinus;* aber diese Worte hatten so wenig, als in demselben Sinne crimen, eine eigentlich technische Bedeutung. Auch bezog sich crimen sowohl in der Bedeutung von Verbrechen als in seinen andern Bedeutungen niemals blos auf die judicia publica. Im Sinne von Beschuldigung, Recht der Beschuldigung, Verschulden, Anklage kommt es nicht nur bei den *judiciis publicis* und den ihnen wenigstens hinsichtlich der *subscriptio in crimen* und andern Punkten des Verfahrens ähnlichen *criminibus extraordinariis*, sondern auch bei *judiciis privatis*, abgesehen von der spätern peinlichen Verfolgung mehrerer vor dieselben früher ausschließlich gehörigen Delicte, vor, jedoch nur bei solchen, wo man gewissermaßen die *turpitudo* verfolgte; oder das Delict im *affectus* bestand, wie bei der calumnia, injuria, dem furtum, der rapina [64]), ja

63) Vergl. not. 55 u. 57. dieser Abhandlung, und L. 55. §. 2. D. de V. S. L. 1. pr. L. 7. L. 14. D. ad leg. Cornel. de sicar.

64) Vergl. L. ult. D. de calumn. L. 5. pr. D. eod.: In beiden Stellen wird crimen gebraucht, obschon sich beide

sogar in Fällen, wo die Beschuldigung oder das Recht derselben gar nicht einmal aus einem eigentlichen Delict entsprang, wie bei der Veruntreuung in der Tutel oder dem Gesellschaftsvertrage [65]), besonders also in Fällen, wo Infamie die Folge der Verurtheilung war, und daher auch selbst im judicium privatum ein anderes Verfahren befolgt worden zu seyn scheint, als in den übrigen causis privatis [66]). Wohl war hiebei der Gebrauch des Wor-

auf das in L. 1. pr. D. eod. erwähnte judicium calumniae privatum beziehen. — Vergl. Gajus Comm. IV. §. 174 sqq. L. 8. D. de calumn. In Beziehung auf injuria, furtum, rapina sehe man L. 5. vergl. mit L. 4. §. 5. D. de his qui not. inf. L. 7. §. 1. D. ad SC. Turpill. L. 6. pr. D. ad leg. Jul. de adult. L. 6. pr. D. de leg. Fab. L. 5. C. de accusat. §. 7 et 18. J. de obl. quae ex del. nascuntur. Gajus III, 197. IV, 178. 208. In der L. 6. D. ad leg Jul. de adult. heißt es, die *accusatio* legis Juliae habe zwar nicht Statt, aber doch die *actio* legis Aquiliae, die *actio* injuriarum, die *actio* de servo corrupto, die alle vor den Prätor gehörten, und doch kommt dabei das Wort crimen vor, was jedoch hier nicht Beschuldigung heißt. De falsi *crimine civiliter* agere et id *criminaliter* repetere steht in L. un. C. quand. civil. act. etc.

65) Bekannt ist das crimen suspecti tut. von dem es heißt ex lege XII Tabb. descendit. L. 1. §. 2. D. h. t. In der Rede pro Roscio Com. 9. fragt Cicero seinen Gegner, warum er nicht pro socio geklagt habe und fügt bei „an propter magnitudinem criminis?"

66) Merkwürdig hierüber ist eine fast ganz übersehene Stelle L. 52. §. 6. 7. D. de recept. qui arbit. wo die Fälle angegeben werden, in denen ein Schiedsrichter nicht urtheilen könne und wobei neben den *causis judiciorum publicorum* die *delicta famosa* genannt werden. Daraus erklärt sich zugleich, warum das damnum injuria datum in den Pandekten an einer andern Stelle als die delicta famosa und diese kurz vor den judiciis publicis abgehandelt werden. — Dafür, daß crimen sich gewissermaßen auf

Wortes crimen, selbst im judicium privatum vor dem Prätor, nicht erst ein späterer uneigentlicher, sondern ein technischer und ursprünglicher, weil gerade auch die Worte accusatio und querela in diesen Fällen gebraucht werden [67]), welche beide sogar oft gleichbedeutend mit crimen oder criminatio sind [68]); und weil wenigstens bei einem der genannten Fälle bei dem crimen oder der accusatio suspecti tutoris eine obligatio gar nicht denkbar war, folglich auch das Wort actio weniger anwendbar schien. Wer nämlich einen verdächtigen Vormund belangte, stützte sich nicht darauf, sibi aliquid *deberi*, noch auf eine necessitas alicujus rei *solvendae* [69]), sondern verlangte weiter nichts, als daß der Beklagte wegen seiner Untreue von der Tutel entfernt werde. Darum gebrauchte man wohl technisch die Worte crimen und accusatio, und dennoch gehörte

---

auf den Begriff der Infamie bezog, spricht auch dies, daß bei Cicero Cluent. 42. existimatio und res pecuniaria, wie in den Rechtsquellen crimen und res pecuniaria, sich gegenüberstehen.

67) Cicero in Verr. III, 2. furem aliquem aut rapacem accusaris, L. 1. §. 5. L. 5. §. 5. D. de susp. tut. L. 7. C. de accus. L. 6. C. de injuriis, wo es sogar heißt, die actio injur. sey judicii privati querela. Auch in L. 5. §. 11. D. de injur. ist von einer persona accusata und nicht außer allem Zweifel von einem judicium publicum die Rede. In wiefern überhaupt ein solches in Beziehung auf die injuria Statt fand, denke ich anderswo zu untersuchen.

68) Cicero pro Flacco 12. „querelae et criminationis" L. 12. C. ad leg. Cornel. de falsis „falsi *querela* ut reliqua *crimina*."

69) Man vergleiche die Definition von actio und obligatio. L. 51. D. de obl. et act. pr. J. de obl.

die Abſetzung des untreuen Vormunds vor den Prätor oder das judicium privatum, und nie vor eine quaeſtio perpetua oder ein judicium publicum. — Ferner wird in Beziehung auf den dolus überhaupt das Wort crimen gebraucht [70], abgeſehen von der perſecutio extraordinaria deſſelben oder dem crimen ſtellionatus, weil auch die actio de dolo im judicium privatum die Infamie zur Folge hatte [71], wie ſpäter das crimen ſtellionatus [72].

Endlich kommt ſelbſt bei dem inofficioſum teſtamentum zwar nicht crimen, aber doch accuſatio und querela vor, wohl nicht ganz uneigentlich, weil man ja bei dieſem Rechtsmittel den Teſtator auch gewiſſermaßen einer improbitas beſchuldigte. Aus demſelben Grunde iſt von accuſare mores im judicium rei uxoriae, welches auch ein judicium privatum war, von einer accuſatio ingrati liberti ſelbſt vor dem Prätor, und dergleichen mehr, die Rede [73].

---

70) L. 1. §. 5. D. de obl. et act. L. 16. D. de dol. mal. Vergl. L. 5. mit L. 4. §. 5. D. de his qui not. infam.

71) §. 2. J. de poen. temere litig. Vergl. jedoch L. 1. L. 4. §. 5. D. de his qui not. inf. und *Tabul. Heracl.* cap. 8. L. 5. §. 1. D. de obſequiis parentibus praeſtandis.

72) L. 15. §. 8. D. de his qui not. inf. Ueber die Vereinigung dieſer Stelle mit L. 2. D. ſtellion. ſiehe Marezoll über die bürgerliche Ehre S. 154. Doch ſind dieſem Vereinigungsverſuch gewiſſermaßen die Baſiliken entgegen. Vergl. Baſil. LX. tit. 30. §. 1. 2. mit XXI. tit. 2. §. 15.

73) L. 17. 22. pr. D. de inoff. teſt. L. 59. D. ſolut. matr. L. 55. §. 1. D. de procurator. Vergl. Taciti Annall. XIII, 27. L. 4. D. de obſequiis par. praeſt. L. 4. 24. 25. C. de in jus vocando. Gajus IV, 46. — In manchen dieſer Fälle war das Wort accuſatio vielleicht auch darum üblich, weil über dieſelbe mehrere Rich-

Im Sinne von Untersuchung oder Prozeß, in welchem dem Worte crimen die Worte jus und controversia als auf das Verfahren und die Verhandlung vor dem Prätor sich beziehend entgegengesetzt werden sollen, scheint jenes so wie das Wort quaestio in seinem speciellen Sinne sich auf die von der Jurisdiction des Prätors ausgenommenen Unter-

---

ter auf eine den judiciis publ. ähnliche Weise urtheilten, wie die Centumviri über das inoffic. test., Recuperatoren über die ingratitudo liberti. — Ueber accusatio morum wurde geurtheilt, um zu bestimmen, quanta dos sit restituenda; dieses Urtheil aber war ein praejudicium, so wie das, ob jemand Libertus sey, das über libertas, wohl auch das über civitas. Von Präjudicien der letztgenannten Art hieß es ebenfalls *majores judices* postulant, und zu denselben konnten daher eben so wenig als zum Urtheil über Popularklagen Schiedsrichter gezwungen werden, denen, wie oben bemerkt wurde, auch über causae judiciorum publ. und delicta famosa kein Urtheil zukam. Vergl. Ulpiani fragm. tit. 6. §. 9. 12. 15. Gajus Comm. IV. §. 44. L. 32. §. 67. D. de recept. qui arb. — Von mehreren Richtern in der liberalis causa und im judicium de civitate sprechen noch L. 38. D. de re judic. L. 24. D. de manumiss. Cicero pro Flacc. 17. pro Caecin. 33. Sueton Vespas. 3. Ja Cicero nennt das judicium de civitate selbst eine legitima quaestio et judicium publicum; pro Arch. 2. und auch aus L. 5. C. de Calumn. scheint hervorzugehen, man habe die liberalis causa gewissermaßen für ähnlich dem judicium publicum gehalten, obgleich man sagte, sie enthalte disceptationem privatam. — Die Popularklagen hatten mit den judiciis publ. auch noch dies gemein, daß sie keinen Procurator zuließen, was sonst nicht in pecuniariis causis, selbst nicht in famosis Statt fand. L. 42. pr. §. 1. D. de procur. L. 1. D. an per al. caus. appell. L. 15. D. de publ. jud. §. 10. J. de injur. L. 11. C. eod. L. 3. C. ubi de senat. L. 15. C. de accus. L. 16. C. ad leg. Corn. de fals. Aus dem Gesagten scheint es erklärlich, warum außer den schon genannten Fällen bei Präjudicien und Popularklagen das Wort accusatio sonst noch vorkomme. Wenigstens steht peregrinitatis causa aliquem accusare

sind solche, bei welchen nicht nur allein die Jurisdiction des Prätors nicht ausgeschlossen, sondern bei den Juristen nicht einmal von einer obligatio ex delicto die Rede war [79]). Wie in der eben angeführten Stelle Cicero's maleficium, kommt übrigens auch delictum zuweilen uneigentlich bei den Juristen vor. So ist z. B. bei Ulpian von delictis die Rede, wegen welcher das judicium tutelae Statt habe [80]), und doch wurde dasselbe nicht für ex delicto, sondern für quasi ex contractu entspringend angesehen [81]). Wie nun crimen als Anklage und Untersuchung, so wurde es später wohl auch als Verbrechen sowohl in Hinsicht auf judicia publica als privata judicia gebraucht, aber es war in diesem Sinne weniger technisch, auch stand ihm kein, eine andere Klasse von Verbrechen bezeichnendes technisches Wort gegenüber; denn *delictum* ist, wo es nicht das blos Materielle der That bedeutet [82]), wie *noxia, vitium, culpa, admissum meritum* [83]), wo diese

---

facinore entgegengesetzt. Doch wird in den Pandekten selbst eine quaestio publica, die indessen dem Prätor zustand, controversia genannt. Vergl. L. 5. D. Si ex noxali causa.

79) §. 2. J. de poen. tem. litigant. L. 1. L. 4. §. 5. L. 7. D. de his qui not. infam.

80) L. 3. §. 6. D. de susp. tut. Selbst *flagitia in tutela* kommt vor L. 17. §. 1. D. de testam. tutel. *facta atrociora in tutela admissa* L. 1. §. ult. D. de susp. tutor.

81) L. 5. §. 1. D. de obl. et act.

82) Z. B. si *delictum* non ex *animo* venit, *noxia* non committitur. L. 1. C. si adverf. delictum.

83) *Noxiae* adpellatione, omne *delictum* continetur. L. 236. D. de V. S. — Cicero de legg. III, 20. pro Sull. 25. Orat. part. 55. L. ult. §. 1. D. de poen. L. 14. D. de re milit. Livius XL, 15.

Worte nicht, wie später zu zeigen ist, blos das Verschulden ausdrücken, oder wie *maleficium*, *peccatum* der allgemeine Ausdruck zur Bezeichnung aller strafbaren Handlungen sowohl bei Cicero als bei den Juristen, und wie später sich ergeben wird, kein hinreichender Grund vorhanden, anzunehmen, daß delictum in specie blos die vor den Prätor gehörenden Delicte bezeichnet habe.

Gab es zur Bezeichnung einer gewissen vor ein besonderes Gericht gehörenden Klasse unerlaubter Handlungen bei den Römern je eine technische Benennung, so möchte ich am ersten *probrum* dafür halten, als das vor den Censor gehörige Vergehen [84]), obwohl dasselbe als das, was Schande bringt, wenigstens später in allgemeinem Sinne gebraucht wurde [85]). *Nefas* bezog sich wahrscheinlich in ältesten Zeiten auf Verbrechen wider die Religion; es ist aber ungewiß, ob damit eine eigentliche Jurisdiction der Priester zusammenhing [86]), das Wort *offensa* scheint im Gebrauche gewesen zu seyn, um überhaupt die Uebertretung eines Gesetzes anzudeuten [87]). Ein wahrhaft technisches Wort war *commissum* in

84) Probrum censorium est agrum male colere bei Plinius hist. nat. XVIII, 5. sect. 5. Ein anderes censorisches Vergehen nennt Cicero de Senect. cap. 12. „flagitiosa et perdita libido, quae cum probro privato conjungit imperii dedecus." Vergl. Gellius noct. att. X, 23.

85) L. 42. D. de V. S. „probra naturâ turpia et civiliter."

86) Winsfinger de del. culp. pag. 151.

87) Offensa edicti. Uebertretung, Contravention. L. 6. D. de postulando.

fiskalischen Sachen [88]), bei denen auch das Wort delatio eine technische Bedeutung hatte [89]), und die weder zu den judiciis privatis, noch publicis [90]),

88) Es zeigte vorzüglich das an, was dem Fiskus verfallen ist, daher vielleicht das fiskalische Delict selbst. Vergl. die Pandektentitel de publicanis vectigalib. et commiss. und den Codextitel de vectigalib. Doch ist die Bedeutung von delictum nicht nothwendig anzunehmen; überhaupt entspricht commissum in vielen seiner Bedeutungen dem Worte crimen, und wird zuweilen mit diesem verwechselt, z. B. *commissa* vectigalium nomine ad heredes transmittuntur, L. 14. D. de publ. und *crimen* fraudati vectigalis ad heredes transmittitur, L. 8. pr. D. eod. — *Commisso* aliquid vindicare, L. 16. §. 8. D. eod. *Crimine* fisco hereditas vindicatur, L. ult. D. ad leg. Jul. majest. Ob commissum in L. 18. C. de his qui accusar. non poss. eine allgemeine Bedeutung habe, ist nicht auszuweisen.

89) Vergl. den Titel de delatoribus bei Paulus und im Codex Just., den de petitionibus et ultro datis et delatorib. im Cod. Theodos. Zwischen delatio und accusatio scheint ein ähnlicher Unterschied gewesen zu seyn, wie heutzutage bei den Franzosen zwischen plainte und accusation, und das Wort delatio war bei fiskalischen Sachen vielleicht deshalb in Gebrauch, weil die eigentliche accusatio der advocatus fisci anstellte. Advocatus fisci exsequitur intentionem delatoris. L. 5. D. de his quae ut indig. Hierin ist wohl eine Spur von dem zu finden, was die Franzosen ministère publique heißen. Cfr. L. 5. D. de lege Jul. de annon. Cod. Theod. de advoc. fisci X, 15. Doch kommt auch accusare von Privaten in fiscalischen Sachen vor, z. B. Sueton. Domit. 9. SCti fragment. apud Brisson. de formul. II, 81. nr. 6. L. 1. C. de quaestionibus; entweder weil es statt delatio, wie auch in französischen Gesetzen Cod. Napol. art. 727. accusation anstatt plainte steht, oder weil das System der gerichtlichen Verfolgung durch eigene Beamte erst später seine Ausbildung erhielt. Auch steht crimen delatoris L. 5. C. de delator., d. h. die Beschuldigung, welche der delator macht.

90) Gewissermaßen zwar ist die causa fiscal. eine publica L. 20. §. 9. D. de hered. petit., aber sie wird doch von

noch zu den criminibus extraordinariis gehörten [91]).

§. 4.

Bedeutung der griechischen Wörter, durch welche in den Rechtsquellen crimen übersetzt wird.

Für die verschiedenen im Vorhergehenden der Abstammung von crimen gemäß entwickelten Bedeutungen desselben [92]) sind nun die Beweise beizubrin-

---

der publ. und priv. unterschieden in L. 1. §. 5. D. de jure fisci; von der calumnia fiscalis, die also weder calumnia judicii publ. noch privat. war, spricht Sueton. Domit. 9.

91) Das Gegentheil scheint zu erhellen aus L. 5. C. de privileg. fisci: „aliquid jure extraordinario a fisco aufertur," und diesem das „vindicare hereditatem jure ordinario" entgegen zu stehen in L. 3. D. ex pil. hered. Allein ehe es noch crimina extraordinaria gab, wurden fiskalische Delicte auf eine von dem ordine judic. publ. privat. gleich verschiedene Weise bestraft. Vergl. Tacitus Ann. XIII, 28., wo auch von lege agere und der pignoris capio, und das oben citirte fragment. SCti bei Brisson, wo von curatoribus aquarum die Rede ist. Vielleicht bezogen sich früher besonders auf fiskalische Sachen die judicia plebis. Später waren in dergleichen Fällen die praefecti aerarii, rationales, besonders die procuratores caesaris competent und die von diesen gehörigen Sachen durfte der Proconsul sich nicht anmaßen, obschon es sonst heißt: habet omnium partes qui Romae vel quasi magistratus vel extra ordinem jus dicunt. L. 1. L. 5. C. de jure fisci. L. 7. §. 2. L. 9. pro D. de officiis proconsulis. Darauf bezieht sich vielleicht auch die Unterscheidung zwischen jus gladii und jus hastae. Vergl. besonders Tacitus XIII, 28. mit L. 15. D. de jurisdict.

92) In der Entwickelung derselben verfuhr Brissonius ordnungsmäßiger, als Schelle, wenn gleich dieser in

gen, insofern diese nicht bereits geliefert, und jene seltener oder für die Rechtswissenschaft weniger bedeutend sind.

Bevor ich jedoch in meiner Untersuchung weiter gehe, ist zu bemerken, daß in den meisten Stellen, wo im Lateinischen crimen steht, in den griechischen Rechtsquellen ἔγκλημα gebraucht wird, dieses aber abstammend von ἐγκαλέομαι bei den klassischen Schriftstellern soviel als accusatio, libellus actoris causa controversia, persecutio, judicium, und nie soviel als delictum heißt [93]); zwar erhielt es auch diese Bedeutung in späterer Zeit, aber viel später als crimen, weshalb noch Theophilus in einer Stelle der Institutionen, wo crimen unbezweifelt Verbrechen heißt, dafür ἁμάρτημα [94]), ob-

---

seiner Angabe vollständiger ist. Beides vereinigt Facciolati in seinem trefflichen Wörterbuch, wo sub v. crimen steht i. q. accusa, reità, delitto, αἰτία, διαβολή, ἔγκλημα, accusatio, culpa, delictum quo quis accusatur, atque in judicium adducitur κρίμα, judicium, damnatio; und in den Supplementen dazu: vel est id quod in judicium defertur ut de illo cernatur quasi cernimen. Ex hâc vero notatione recte deducitur compositum discrimen i. e. id quo res una ab aliâ discernitur.

93) Vollständiger als bei Schneider finden sich die Bedeutungen dieses Worts bei Scapula, am vollständigsten bei Stephanus neue Londner Ausgabe p. 4705. Wenn letzterer sagt: bei Thucydides komme es in derselben Bedeutung vor, welche crimen habe in den Redensarten crimini dare, crimen objicere; so muß man nicht denken, es habe darum die Bedeutung von Verbrechen, denn auch crimen hat dieselbe nicht in den angeführten Ausdrücken.

94) ad §. 6. J. de publ. jud. wo von asperrimum crimen parricidii die Rede ist, in der Reitzischen Ausgabe p. 921.

gleich er sonst für criminaliter ἐγκληματικῶς setzt [95]). Selbst in den Basiliken und in den Scholien dazu kommt ἔγκλημα für crimen im Sinne von Verbrechen äußerst selten, kaum ganz bestimmt [96]), wohl aber sonst sehr häufig für crimen, wo es etwas anderes bezeichnet, vor, wogegen auch in den sogenannten Fragmenten des Thaleläus [97]) und in den Basiliken [98]) die Worte judicium und actio zuweilen mit ἔγκλημα übersetzt werden. Erst bei Harmenopulus und den Scholien dazu finden wir das griechische Wort entschieden in der Bedeutung von Verbrechen, ja in einer Stelle der letztern [99]), wo der Scholiast seine Bemerkungen macht über die aus den Pandekten [100]) genommenen Worte

95) ad §. 10. J. de injuriis bei Reitz. pag. 777.

96) Dafür nehmen könnte man es in Lib. LX. tit. 54. nr. 28. wo es heißt δημόσιον ἔγκλημα κατηγορεῖν, wie auch im Lateinischen einmal vorkommt publicum crimen arguere. L. 1. C. de mul. quae se propr. serv. junx. Allein mir scheint dies soviel zu heißen, als ob stünde accusationem accusare, wie man ja auch judicium judicare sagt. Cicero divin. I, 50.

97) Das calumnia *judicii* publici in L. 1. §. 6. D. de postul. übersetzt er mit συκοφαντία δημοσίου ἐγκλήματος, wie das damnatus capitali *crimine* in derselben Stelle mit κεφαλικῷ καταδικασθεὶς ἐγκλήματι. Man sehe dessen Fragm. de postul. edid. a Ruhnkenio in Meermani thesaur. Vol. III, pag. 5.

98) In Lib. LX. tit. 50. nr. 1. ist das actio stellionatus der L. 1. D. stellion. mit τὸ τῶν περιέργων ἔγκλημα übersetzt.

99) Im Supplementbande zu Meerman. thesaur. pag. 366 et 367.

100) Poena est omnium delictorum coërcitio in L. 151. D. de V. S.

Harmenopuls [101]) ποιὰ ἐστι πάντων τῶν ἁμαρτημάτων κόλασις, heißt es sogar, das Wort ἁμαρτήματα stehe hier uneigentlich auch für die ἐγκλήματα, indem nach der genaueren gesetzlichen Sprache jenes Wort nur gewisse Delicte, wie Diebstahl, Dolus u. dergl., dieses aber größere Verbrechen, wie Mord, Ehebruch u. dergl. bezeichne. Wie viel übrigens aus der Unterscheidung dieses Scholiasten, die vielleicht zur Behauptung des gewöhnlich angenommenen Unterschieds zwischen crimen und delictum die Veranlassung gab, oder die Folge einer schon anderswo entstandenen Meinung war, für die wahre Unterscheidung der römischen Rechtsgelehrten gefolgert werden kann, läßt sich etwa aus einem andern Scholion zu Harmenopul beweisen, dessen Verfasser zu glauben scheint, das römische Recht habe zwei Quellen: die kaiserlichen Constitutionen und die prätorischen Edicte; jene seyen im Codex, diese in den Pandekten enthalten gewesen [102]). Indessen ist nicht zu übersehen, daß ἔγκλημα bei den Juristen eine specielle technische Bedeutung, ähnlich der von crimen, hatte, und deshalb auch im Gegensatz von χρηματικὴ, δίκη oder αἰτία [103]), wie ἐγκληματικῶς im Gegensatz von χρηματικῶς oder πολιτικῶς [104]) gebraucht wurde. Eben deswegen findet

101) Appendix tit. 5. nr. 51.

102) Vergl. dies Scholion im Supplementbande zu Meerman. p. 15, und dazu die Bemerkung von Reitz.

103) Harmenopul I. tit. 2. nr. 20. 23. 24.

104) Theophil. ad §. 11. J. de injur. bei Reitz. p. 777.

ſich oft der Ausdruck ἐγκληματικὰ δικαστήρια [105], mit welchen ſelbſt in ſpätern Rechtsquellen die ποινάλια δικαστήρια [106] nicht gleichbedeutend ſind. Statt der letzteren lieſet man auch ποινάλια ἐγκλήματα [107] (peinliche Unterſuchung?). Uebrigens findet man ἐγκλήματα δημόσια, ἐξτραορδινάρια, ἀτιμοποία, κεφαλικὰ, ἰδιωδικὰ, χρηματικὰ [108] (publica, extraordinaria, famoſa, capitalia, privata, pecuniaria crimina ſ. judicia [109]) und ἔγκλημα, eben ſo wie crimen bei judiciis privatis, wie noch gezeigt werden ſoll. Zuweilen wird das Wort crimen der röm. Rechtsgelehrten auch durch κατηγορία [110] oder durch τὸ κινούμενον [111] überſetzt, welches letztere auf

105) Harmenopul. I. tit. 2. nr. 50.

106) Cf. Baſilic. LX. tit. 50. §. 1. et tit. 33. §. 1.

107) Baſilic. LX. tit. 26. §. 3. Etwas ganz anderes bedeuten in den Pandekten die poenalia judicia in L. 108. D. de R. J. L. 164. eod.

108) Thalelaeus in Meermani theſaur. l. l. Baſilic. VII. tit. 5. §. 77. LX. tit. 1. §. 10. tit. 30. §. 1. tit. 54. §. 28 Harmenopul. I. tit. 2. nr. 56.

109) Alle dieſe lateiniſchen Ausdrücke finden ſich häufig, nur crimen pecuniarium habe ich nicht finden können; auch nicht crimen famoſum, wohl aber probroſum und invidioſum. Cicero Font. 12. in Verr. V, 9. Mit dem Beiſatz capitale und, wenn es ſich findet, famoſum könnte crimen auch Verbrechen heißen, denn delictum famoſum et capitale kommt eben ſo vor, wie judicium famoſum et capitale.

110) Theophilus ad pr. I. de ſuspect. tutor. bei Reitz pag. 201.

111) Eigentlich id quod motum eſt. — Baſilic. LX. tit. 1. §. 24. Es gehe auf die Erben über, heißt es in dieſer Stelle, wie anderwärts crimen, commiſſum, judicium in heredes transfertur. Vergl. L. 57. D. de judiciis.

dieser Stelle ist ohne Zweifel davon die Rede, daß es dem Ankläger um Untersuchung zu thun sey; das Wörtchen ut nach crimen als den Zweck des Klägers angebend, bezeichnet nebst dem, was folgt, hinreichend, daß Cicero als den Wunsch desselben die gerichtliche Untersuchung habe nennen wollen. In gleichem Sinne heißt es in einem Briefe Trajans an Plinius: cum optime nosses, *criminibus* majestatis reverentiam nomini meo acquiri; ferner bei dem eben genannten Schriftsteller „locupletabat fiscum majestatis singulare et unicum *crimen* eorum, qui crimine vacarent." Hier heißt majestatis *crimen* soviel, als das sonst vorkommende majestati *judicium*, das crimine vacare eben soviel als culpa vacare. An eine der oben angeführten Stellen von Cicero erinnert die folgende des Tacitus „non *crimine* non accusatore existente, quia speciem *judicis* inducere non poterat, ad vim dominationis conversus [116]). Wie bei den Klassikern, kommt auch in den Pandekten crimen häufig in der Bedeutung von Untersuchung vor. In diesem Sinne ist die Rechtsregel zu nehmen: nemo alieni criminis successor constituitur; in diesem Sinne wird gesagt: metu imminentis criminis mortem sibi consciscere [117]). Noch entscheidender sind folgende Stellen: Nihil interest, judicium pu-

116) Plinius epistol. X, 29. Panegyr. 42. Sueton. Tiber. 58. Taciti Ann. XV, 69. Vergl. Plinius epist. X, 67. 69. 96. — Cicero pro dom. 18.

117) L. 5. de bon. eor. qui ante sentent. L. 26. D. de poenis.

publicum fuerit nec ne, nam sola sententia non qualitas *criminis* spectatur[118]). — Si quis *judicio* publico praescribat, quod dicat se eodem crimine jam absolutum esse[119]). — Morte rei solvitur *judicium* nisi tale crimen sit, cujus actio etiam adversus heredes durat[120]). — Quod in privatis *judiciis* de dolo actio, hoc in *criminibus* stellionatus persecutio[121]). — Quod si advocati *crimen* intendatur, publicum *judicium* non est[122]). — Absentes in *criminibus* condemnari non possunt, adversus contumaces vero more *judiciorum* privatorum pronunciari oportet[123]).

Dieser Sprachgebrauch erhielt sich noch in der spätern Kaiserzeit; so lesen wir in einer Constitution Gordian's[124]) *crimine* sive atrocium injuriarum *judicio* teneri, welchen Ausdruck die Griechen mit ὑπεύθυνον εἶναι τῷ ἐγκλήματι übersetzen[125]), und wofür auch im Lateinischen noch die Ausdrücke crimini subjici, subjugari, obnoxium esse, crimen obligari, nexus, involutus[126]), wie dieselben Worte mit

118) L. 12. D. de poenis.

119) L. 3. D. de praevar.

120) L. 15. §. 3. D. ad SC. Turpill.

121) L. 3. §. 1. D. stellionat.

122) L. 3. §. 2. D. de praevar.

123) L. 5. D. de poenis.

124) L. 5. C. de accusat.

125) Vergl. Basilic. LX. tit. 57. §. 1. mit L. 1. §. 2. D. de concubinis.

126) S. B. L. 4. C. de fide instrum. — L. 20. C. ad leg. Cornel. de falsis. L. 2. C. de accusat. Gajus

judicium, periculum und andern gleichbedeutenden verbunden vorkommen [127]). Daraus läßt sich auch der schon oben berührte Ausdruck societatem ad obligationem innocentium coire [128]) erklären, der soviel heißt als societatem inire ad innocentes judicio sive crimine obligandos. Eben darum ist von laqueis criminis [129]) vinculo inscriptionis [130]), oder von juris vinculis, juris nexibus in peinlichen Untersuchungen [131]) die Rede, und so wie die Aus-

---

IV, 208. §. 18. J. de obl. ex delict. L. 5. 6. D. de lege Fabia. L. 4. C. de delator. L. un. C. de rapt. Virg. L. 5. D. de bon. eor. qui ante sentent. — Edict. Theod. 54. 62. Vergl. patris crimen filium implicat. Lex Rom. Burg. tit. 24.

127) *Obnoxius legibus* i. e. *judicio ex legibus* L. 11. C. de accusat. *Actione* i. e. *judicio obligari* L. 8. pr. D. de neg. gest. *criminis periculo se obligare* L. 13. eod. ad leg. Corn. de falsis. *Subjici periculo* L. 4. C. si reus. In ähnlichem Sinne steht *obnoxius accusationi*. L. 15. C. ad leg Corn. de falsis. L. 17. §. 17. D. de aedil. edict. — Cicero I. in Verr. 9. L. 46. D. de obl. et act. L. 5. C. de accusat. — Vergl. districtus judicio Cicero I. in Verr. 9.

128) L. 1. D. ad leg. Corn. de fals. Auf ähnliche Weise steht innocenti periculum afferre L. 12. C. de accus. und bei Cicero ad periculum innocentium exardescere, pro Rabir. 6. Vergl. insontibus calumniam nectere L. 1. fin. C. Theod. de curios. VI, 29. Complicare negotium Amm. Marcell. XIV, cap. 5. Auch steht in accusationem innocentium coire L. 2. D. de concussion.

129) L. 1. C. de custod. reor.

130) L. 13. L. ult. C. de accus. L. 19. C. de his qui acc. non possunt.

131) L. 29. C. ad leg. Jul. de adulter. In manchen der vorstehenden Ausdrücke läßt sich auch *condemnatio* und *poena* an die Stelle von crimen setzen, wie man z. B. sagt: condemnationis nexibus teneri, L. 1. C. Theod.

drücke obligatio poenae, animi, pecuniae klassisch sind [132]) und man reus capitis, reus pecuniae und reus criminis findet [133]), könnte man auch das Verfallen in eine Capitalstrafe oder in eine Criminaluntersuchung obligatio capitis, obligatio criminis nennen, und criminis obligatio dem später noch zu erklärenden actio criminis eben so entgegensetzen, wie im Civilrecht obligatio und actio oder obligatus und conventus obnoxius [134]) und reus unterschieden werden. Deshalb bedeutet auch obnoxius criminis den, der peinlich angeklagt werden kann [135]), und reus criminis den, der es bereits ist, und wie obligatio und actio im Civilrecht, stehen sich im Criminalrecht crimen und accusatio entgegenin, sofern jenes oft so viel als obligatio criminis, Verfallen in peinliche Untersuchung, Verschul-

---

de praetor. VI, 4. poenae obnoxius, L. 8. pr. D. de SC. Syll. L. 2. C. de recept. arb. Festus s. v. obnoxius poenae.

132) Cicero ad Brut. 18. L. 56. pr. D. de furt.

133) L. 21. D. de accusat. L. 6. D. de publ. jud. L. 17. §. 2. D. ad SC. Vellej. auth. quâ in provinc. C. ubi de crim. agi. — Wie in der letzten Stelle pecuniae et criminis reus, so steht census et falsae monetae criminis reus in L. 53. D. de jud., d. h. census reus und f. m. criminis reus. Irrig glaubt daher Brissonius ad h. v. in dieser Stelle den Ausdruck crimen census zu finden. — Capitalis und pecuniarius finden sich ebenfalls oft im Gegensatz, z. B. L. 18. §. 2. D. ad SC. Turpill. L. 1. D. an per al. caus. appell.

134) Insofern es statt obligatus gesetzt wird. Filio obnoxius est, L. 47. §. 1. D. de fidejussor.

135) Wenigstens gilt dies von obnoxius crimini, z. B. aliquem crimini obnoxium, d. h. jemanden, der in eine Criminaluntersuchung verfallen ist, vor Gericht fordern. L. 2. C. de accus. obnoxis criminis kommt vor L. 11. C. de religios.

den, wie weiter unten noch bewiesen werden soll, dieses aber soviel als actio criminalis oder Betreibung der peinlichen Untersuchung, Anklage heißt. Eben so wie auf crimen allein die Bedeutung von obligatio criminis, so konnte, was später noch zu zeigen ist, auf crimen allein auch die Bedeutung von actio criminis übergehen, und deswegen erscheint crimen so oft als gleichbedeutend mit accusatio. Auf ähnliche Weise findet man auch obligatio und actio, obnoxius und reus zuweilen mit einander verwechselt, und deshalb crimine reum fieri, so wie crimine obnoxium fieri, wobei crimen soviel als Anklage, und beides soviel heißt, als durch eine Anklage zum Beklagten werden oder in Untersuchung kommen [136]). In den Ausdrücken criminis reus, criminis obnoxius [137]) aber,

---

136) L. 9. D. de publ. jud. L. 1. D. de leg. Fabia. Aehnlich sind die Ausdrücke criminibus aliquem ad judicium vocare, Cicero pro Cluent. 4. criminibus in capitis periculum arcessere, Cicero pro Rabir. 9. Coel. 7. Doch kann crimen reum facere auch soviel heißen, als *judicio* reum facere. L. 3. §. 11. D. de hom. lib. exhib. und crimine obnoxius fieri soviel als *culpa* obnoxius reddi. L. 6. pr. C. de mod. mulctar. Vergl. Cassiodor. L. XII. Var. cap. 10, woraus sich der Gebrauch des Wortes reatus für culpa bei den Römern einigermaßen rechtfertiget, wie er sich daraus erklären läßt, daß crimen sowohl culpa als reatus, und reus sowohl conventus als obligatus bezeichnet.

137) Tacit. Annal. XIII, 26. steht auch manifestus criminis, was soviel als convictus criminis, se in crimine, se in judicio heißen kann, so wie das manifestus rerum capitalium bei Sallust. Catilin. 52. Doch vergl. zu dieser Stelle Cortius. Für das im Text Behauptete, sprechen die Ausdrücke *alterius provinciae reus*, i. q. *in altera provincia reus*, L. 22. D. de accus. *Reus legis Juliae* i. e. in *judicio ex lege Julia*, L. ult. D. ad

so wie in dem Ausdrucke crimi mi obnoxius, heißt crimen *judicium* in keinem Fall nothwendig so viel, als delictum.

Für die bisher entwickelte Bedeutung des Wortes crimen, nach der es für judicium, quaestio steht, sprechen noch ganz auffallend zwei Stellen, eine im Codex [138]), wo von der *praesentia in crimine publica* die Rede ist, die andere in einer Novelle Justinians [139]), wo *praesidens criminibus* im griechischen Texte derselben ἐγκλημάτων προκαθήμενος steht. Ferner sprechen dafür sehr viele Ausdrücke wie aliquem in crimen vocare [140]), ducere [141]), in crimen venire [142]), vielleicht auch incide-

leg. Jul. Maj. Doch kommt auch vor reus *violatae* legis, L. 1. C. de petit. bon. subl. *homicidii* seu cujusvis criminis reus, L. 5. C. si reus vel accus. was aber auch so zu verstehen seyn kann, als ob stünde homicidii seu cujusvis alius sceleris crimine sive judicio adcusatus. Vergl. die Ausdrücke culpae reus, sceleris purus etc.

138) L. 15. C. de accusat.

139) Nov. 15. cap. 3. §. 1.

140) Nicht zu verwechseln mit dem Ausdrucke aliquid in crimen vocare, Cicero ad diverf. V, 7. pr. Rabir. Post. 8. Ovid. Pont. IV, 14. 42. L. 5. C. ubi Senat.

141) Verschieden von dem oben bemerkten aliquid in crimen ducere. Auch heißt aliquid in crimen adducere und aliquem ad crimen ducere zuweilen etwas von den bereits angegebenen Bedeutungen verschiedenes. Plin. hist. natur. XXII. Sect. 46. Cicero pro Planc. 7. Tacit. Annall. VI, 5. Vergl. die Ausdrücke ad crimen redire, descendere, aggredi. Cicero pro Rabir. 8. Cluent. 3. L. 11 C. de accus.

142) Ad crimen venire wird auch vom Ankläger gebraucht, wie in judicium venire. Terentii Hecyr. III, 1. 55. Donatus ad h. l. i. e. accusari, venire in litem. L. 5. C. de calumniator. L. ult. C. de accusat.

oder auch accusatio [253]), wo nämlich dies Wort so viel wie reatus bedeutet, oder wie reatus selbst durch quaestio ersetzt werden kann. So ist auch condemnatio verwandt mit judicium, und eben deshalb läßt sich nicht ohne Grund behaupten, crimen habe auch die Bedeutung von Verurtheilung, und Anklagestand sey wenigstens mit reatus und condemnatio verwandt, wie quaestio und judicium selbst.

In Beziehung auf das damnari in crimine, pleoti ex crimine ist im Allgemeinen zu bemerken, daß öfters, wo es heißt, in criminibus geschehe dies oder jenes, ex crimine erfolge dies oder jenes,

---

253) Von unzähligen hierher gehörigen Stellen will ich nur einige anführen. Was *judicium* betrifft, vergleiche man Nepos Epamin. 8. Quinctilian II, 4. Cicero pro Quint. 20. Cluent. 23. Coel. 1. 10. pro Rabir. 2. 3. L. 12. 24. §. 5. D. de liber. caus. L. 8. 24. D. de jud. L. 54. D. de procurat. L. 7. D. de hered. pet. L. 2. §. 1. D. de tutel. et rat. distrah. L. 15. §. 3. D. ad SC. Turpill. L. 58. D. de jud. — Für *quaestio* und *quaerimonia* Cicero Brut. 22. L. 7. §. 1. D. de hered. pet. L. 27. §. 5. D. ad leg. Jul. de adult. L. 7. §. 3. D. de carbon. edict. L. 5. C. ubi senator. L. 2. C. de abolit. — Für *examen*, *examinatio* L. 7. C. de calumn. L. 1. D. de abig. — Für periculum L. 10. D. de incend. L. 1. §. 7. C. de off. pr. Afric. L. 3. D. de condict. furt. — Für *discrimen* siehe Festus s. v. argutum iri. i. q. in discrimen vocari. Cicero pro Sext 20. Mur. 27. Sueton. Domit. 9. L. 17. C. de accus. L. 1. C. quae res vendi non poss. — Für *condemnatio* L. 3. D. de condict. furt. L. 2. C. de accus. L. 2. D. noxalib. actionib. — Für *reatus*, Apulejus Metam. III. ante med. p. 152. L. 3. §. 9. D. de muner. et honor. L. 29. C. ad leg. Jul. de adult. — Für *accusatio* s. B. L. 15. §. 3. D. ad SC. Turpill. L. 9. C. de accus. — Viele andere hierher gehörige Stellen sind in den vorhergehenden Noten enthalten.

crimen die Bedeutung von Untersuchung habe. Auffallend erhellt dies aus einer Stelle, wo innocens inveniri ex crimine [154]), und aus einer andern, wo in crimine criminari [155]) steht, und aus vielen andern, in denen man bis jetzt gewöhnlich etwas anders zu finden glaubte, als wirklich darin liegt. Wenn z. B. Ulpian sagt [156]): refert et in majoribus *delictis* consulto aliquid admittatur, an casu et sane in omnibus *criminibus* distinctio haec poenam aut justam eligere debet aut temperamentum admittere; so versteht er unter criminibus die Untersuchungen über die majora delicta, und lehrt uns durch den Zusatz omnibus, daß der Grundsatz, den er hier vorträgt, von allen denjenigen Untersuchungen, die eigentlich und im engern Sinne crimina hießen, zu verstehen sey, also von den publicis sowohl als extraordinariis criminibus. Es ist gewiß sehr irrig, unter crimen hier Verbrechen, und die Worte Ulpians so zu verstehen, als habe er von allen Verbrechen einen allgemeinen Grundsatz vortragen wollen, denn in diesem Falle wäre sein Satz falsch, indem bei den sogenannten Privatdelicten entweder wie bei injuria und dem furtum von der Bestrafung der culpa gar nicht die Rede seyn konnte, oder wie

154) L. 15. D. de exhib. et custod. reor. Der Beisatz propter quod in carcerem impacti sunt bestätigt noch diese Bedeutung, denn eben der Untersuchung wegen hat Gefängniß Statt.

155) L. 19. C. de his qui accus. non poss.

156) L. 5. §. 2. D. de poenis.

konnte, wenn ſie auch eins ſind mit denen, quae *coercitionem publicam* habent [164]), die nämlichen ſind, quae ad *judicium publicum* pertinent [165]).

(Fortſetzung im nächſten Hefte.)

---

164) L. 57. §. 1. D. de reſtit. in integr. vergl. mit Paull Sent. R. I, 9. §. 1.

165) Ich werde ſpäter zeigen, daß beides nicht, wenigſtens nicht immer, daſſelbe iſt. Auch iſt in den zwei in voriger Note citirten Stellen von zwei ganz verſchiedenen Fällen die Rede.

XV.

Ueber den Zweikampf,

mit besonderer Prüfung des neuesten Entwurfs eines Duell-Edicts für das Königreich Hannover.

Von

Mittermaier.

§. 1.

Schon in einem früheren Hefte [1]) dieser Zeitschrift hat der Verfasser seine Ansichten über Duelle ausgesprochen; manche in der Zwischenzeit gemachte Erfahrungen, und die in mehreren neuen über diesen Gegenstand erschienenen Schriften und neuen Legislationen vorkommenden Ansichten veranlassen eine wiederholte Prüfung dieser Materie. Von neueren Schriften verdienen eine genauere Beachtung die in Frankreich erschienenen von Salaville [2]), d'Aalauch [3]) und Brillat de Sava-

1) Im III. Bande nr. 18. S. 436—452.

2) Essai sur le duel, sur la necessité, et sur les moyens d'en abolir l'usage, par Salaville. Paris 1819.

3) Projet de legislation sur les duels, par Picard d'Aalauch. Paris 1819.

und straft das Duell, wenn es auch ohne Folgen blieb, mit 1—4 Jahren, und wenn schwere Verwundung erfolgte, am Thäter mit 4—8 Jahren, wenn Tod erfolgt, mit 8—12 Jahren. In dem Gesetze über correctionelle Gerichtsbarkeit für Basel von 1824 wird (§. 34) der Herausforderer mit 14 Tagen bis 6 Wochen Gefängniß bestraft; wenn der Herausgeforderte sich nicht stellt, sondern der Obrigkeit Anzeige macht, und wenn beide Theile sich gestellt, aber Waffen noch nicht gebraucht haben, tritt Strafe von 3 Tagen bis 6 Wochen ein. Der neue sächsische Entwurf von Stübel stellt (§. 605—631) den Zweikampf in Zusammenhang mit den Verbrechen wider die Ehre, bestraft den Herausforderer, wenn das Duell erfolgt, mit 1—3 Jahren Gefängniß und Verlust des öffentlichen Amtes, wenn der Herausforderer ein Amt bekleidete; der Geforderte soll Gefängniß von 3 Monaten bis 1 Jahr leiden; schon die bloße Herausforderung, wenn auch Duell nicht erfolgte, soll 8 Wochen bis 6 Monat Gefängniß für den Herausforderer bewirken; erfolgt Tödtung oder Verwundung im Duelle, so wird dies als ein mit dem Vergehen zusammentreffendes Verbrechen angesehen und nach den Regeln der Concurrenz bestraft. Wer Jemanden wegen einer unterlassenen oder nicht angenommenen Herausforderung einen Vorwurf macht oder verächtlich behandelt, soll mit 1—2 Jahren Gefängniß bestraft werden. Secundanten sind straflos. — Man sieht leicht, wie höchst verschieden die in den neuen Legislationen zum Grunde gelegten Gesichtspunkte und die Strafbestimmungen über Duell sind, und schon diese Verschie-

den-

denheiten müssen auf den Mangel einer festen Grundlage in dieser Lehre aufmerksam machen. Eine erhebliche Lücke schien es zu seyn [11]), daß der durch so viele treffliche Ansichten und die würdige Erweiterung des richterlichen Ermessens ausgezeichnete hannöverische Entwurf, des Zweikampfs gar nicht erwähnte; desto willkommener mußte der vor einigen Wochen erschienene Nachtrag zum Entwurfe seyn. Dort kommen nachstehende nach Art. 182 des Entwurfs, also im Kapitel: von Verbrechen wider die Regierung des Staates, einzuschaltende Vorschriften über das Duell vor.

Art. 182 c.

Wenn zwei Personen, wegen einer Beleidigung, unter gegenseitiger Einwilligung einen Kampf mit tödtlichen Waffen eingehen, so machen sie sich des Zweikampfs (Duells) schuldig. Der Zweikampf soll, in so fern die Militairgesetze (Art. 2.) und die akademischen Gesetze keine besondern Vorschriften enthalten, nach den in den folgenden Artikeln (182 d. e. f. g.) gegebenen Bestimmungen bestraft werden.

Art. 182 d.

I. Wenn der Zweikampf auf den Tod eines Theiles verabredet war und auch wirklich ein Theil getödtet wurde, so tritt, falls letzteres der Herausforderer (Art. 182 e.) ist, Arbeitshausstrafe nicht unter zwei Jahren, im umgekehrten Falle aber Zuchthausstrafe von vier bis acht Jahren ein. (Vergl. jedoch Art. 26.)

II. Wenn ohne jene Verabredung Einer getödtet oder demselben ein von den im Art. 243. Num. III. IV. und Art. 244. Num. I. bemerkten Verletzungen zuge-

11) S. meine Schrift über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung in Deutschland S. 166.

fügt wurde, so ist, wenn solches der Herausforderer war, im Falle der Verwundung auf zweimonatliches Gefängniß bis zu einjährigem Arbeitshause, und im Falle der Tödtung auf Arbeitshaus von einem bis zu zwei Jahren zu erkennen. Würde hingegen der herausgeforderte Theil entweder auf die bemerkte Art verwundet oder getödtet, so soll der Herausforderer mit Zuchthaus von drei bis sechs Jahren bestraft werden.

III. Wenn eine geringere oder gar keine Verletzung vorgefallen ist, so wird der Herausforderer mit zweimonatlichem Gefängniß bis viermonatlichem Arbeitshause, der Andere hingegen mit Gefängniß gestraft.

Art. 182 e.

Als Herausforderer ist bei den im vorstehenden Artikel enthaltenen Strafbestimmungen stets derjenige anzusehen, welcher den Andern durch die Beschaffenheit der ihm zugefügten Beleidigung oder auf andere Weise zur Eingehung des Duells nöthigte.

Wenn sich aber aus den sorgfältig zu erwägenden Umständen ergiebt, daß keiner der beiden Duellanten als Herausforderer in dem eben bemerkten gesetzlichen Sinne betrachtet werden kann; so ist, ohne diese Unterscheidung, auf diejenige Strafe zu erkennen, welche zwischen der im Art. 182 d. nach Verschiedenheit der Fälle für den Herausforderer angedrohten höchsten, und der daselbst für den Herausgeforderten angedrohten geringsten Strafe ungefähr in der Mitte liegt.

Art. 182 f.

I. Diejenigen, welche Andere zum Zweikampfe aufgehetzt haben, werden als Gehülfen bestraft (Art. 81.).

II. Die bloßen Sekundanten sind, ohne Unterschied des Erfolgs des Duells (Art. 182 e.), mit Gefängniß zu bestrafen.

Art. 182 g.

Bei Zumessung der in den vorhandenen Artikeln angedrohten Strafen ist besonders auf die Veranlassung und die

Natur der zugefügten Beleidigung; auf die etwa geschehene Ablehnung einer angetragenen, befriedigenden Ausgleichung; auf die Beschaffenheit der Waffen und die Bedingungen des eingegangenen Kampfes; auf den Unterschied zwischen vorher verabredetem und plötzlich entstandenem Duell (Rencontre); auf die besondere Art der Thätigkeit eines jeden der Kämpfenden, und in dem Falle des Art. 182 d. Num. II. auf die Größe und Dauer der mit der eingetretenen Verletzung verbundenen Gefahr und des daraus entstandenen Schadens Rücksicht zu nehmen.

§. 2.

Eine vorzügliche Aufmerksamkeit verdient vorerst der Vorschlag v. Zeiller's in der oben angeführten Schrift. Dieser ausgezeichnete Schriftsteller bemerkt, daß man in unseren Gesetzbüchern auch nicht mehr von Teufelsbannern und Hexen spreche; er glaubt, daß mit dem Namen sich der hohe Begriff und das Andenken der Sache verlieren werde; das Duell sey eine verabredete Schlägerei; es seyen die nämlichen Triebfedern, dieselben Hauptmittel und der nämliche Erfolg da, daher es keiner besondern Erwähnung und Stellung des Duells im Gesetzbuche bedürfe, indem in jedem Gesetzbuche ein Kapitel über bürgerliche Verletzungen vorkomme. — Gegen diese Ansicht aber erheben sich große Bedenklichkeiten. Schon darum, daß das Duell eine verabredete Schlägerei ist, lassen sich die auf andere mit Vorbedacht oder im Affecte verübte Mißhandlungen passenden Strafgesetze nicht anwenden. Wenn bei dem letzteren der Verbrecher mit dem Vorsatze, dem Andern körperliches Uebel zuzufügen, seinen unbewehrten Gegner anfällt und absichtlich eine Lage

wählt, in welcher der Angegriffene sich nicht vertheidigen kann, ist bei dem Duelle ein wechselseitiger Consens vorhanden, einen Kampf einzugehen, durch dessen Ausgang etwas entschieden werden soll; kein Theil überfällt hier den andern unvorbereitet; jeder steht dem andern mit gleichen Waffen gegenüber, jeder hat eben so viel Hoffnung, seinen Gegner zu besiegen, als die Furcht besiegt zu werden, bei den Kämpfenden die nämliche ist. Jeder willigt bei der Verabredung des Zweikampfes in den schlimmsten Fall ein, und das Uebel, welches jeder seinem Gegner zuzufügen hoffen darf, muß er möglicherweise für sich selbst befürchten. Eben so wenig aber sind die Motive die nämlichen bei dem Duelle, wie bei dem Verbrechen der Tödtung oder Verwundung. Wenn bei dem letzteren Rache oder Eifersucht die Absicht erzeugen, dem Gegner das möglichst größte Uebel zuzufügen, wirkt bei den meisten Duellen nur der Wunsch, den Nachtheilen zu entgehen, welche in Ansehung der Ehre nach der Meinung der Standesgenossen denjenigen treffen, welcher sich nicht schlägt. Bei einer sehr großen Zahl von Duellen läßt sich kein dolus in Bezug auf Tödtung oder Verwundung des Gegners nachweisen, und der dolus ist nur in Ansehung des Duells als einer gesetzlich verpönten Handlung vorhanden; beide Duellanten sind häufig Freunde, die ein Wortwechsel entzweite, die ein paar sogenannte Kameraden hetzten, und falsches Schamgefühl abhielt, das Unrecht zu gestehen, so daß jeder der Form des Duells genügt, und wünscht, daß es ohne Verwundung vorübergehe. Aber auch der Causalzusammenhang zwischen dem Vergehen und dem Erfolge ist bei

dem Duelle ein ganz anderer, als bei anderen Schlägereien. Abgesehen davon, daß bei vielen Duellen ohnehin ein schlimmer Erfolg gar nicht beabsichtigt ist, hängt der Erfolg sehr häufig nur von dem Zufalle ab; ein schnelleres Eindringen des Gegners, eine unerwartete Wendung, das so sehr vom Zufalle abhängige Mißlingen einer gewissen Vertheidigungsart geben dem Zweikampfe oft einen Ausgang, an welchen Niemand dachte, und in manchen Fällen erfolgt die schwere Verwundung als wahrer Act der Nothwehr; der Duellant wählt oft absichtlich nur einen Gebrauch der Waffen, der zu seiner Vertheidigung dient, er beabsichtigt gar nicht den Andern anzugreifen; die Heftigkeit des Gegners aber, die Stärke des Angriffs, mit welchem derselbe den Andern anfällt, nöthigt den letzten auf seine Gegenwehr zu denken und härtere Verwundung herbeizuführen. Die Subsumtion solcher Erfolge unter die gewöhnlichen Strafgesetze über Tödtung und Verwundung würde eine ungerechte Härte enthalten [12]). Schweigt nun das Strafgesetzbuch, wie v. Zeiller vorschlägt, gänzlich über das Duell, so werden zwei Fälle eintreten: entweder werden die Richter von den bisher angegebenen Rücksichten, nach welchen das Duell nicht unter die gewöhnlichen Gesetze zu subsumiren ist, sich überzeugen und das Schweigen des Gesetzes als eine Erklärung ansehen, daß das

12) Ueber das Duell in juristischer Hinsicht verdienen vorzüglich die italien. Criminalisten, z. B. Cremani elem. jur. crimin. lib. II. cap. V. art. 10. Carmignani juris crimin. elementa. Vol. II. p. 85—85 nachgelesen zu werden.

Duell nicht bestraft werden soll, oder sie werden, geleitet von dem Wunsche, eine so gefährliche Handlung nicht unbestraft zu lassen, nur in den Fällen, in welchen das Duell eine schwere Folge nach sich zog, einschreiten, und eine außerordentliche Strafe zur Anwendung bringen, weil der gesunde Sinn ihnen sagt, daß ohne Ungerechtigkeit die Strafe der Tödtung oder Verwundung nicht angewendet werden kann. Wer nur einige Zeit die Ansichten der Gerichtshöfe in Ländern, in welchen das Gesetz über Duelle keine Bestimmung enthält, bei Fällung der Urtheile über schwere Duelle beobachtet hat, kennt die blinde von aller Grundlage verlassene Willkühr und das Schwanken, mit welchem Strafen gegen Duellanten ausgesprochen werden. Vorzüglich belehrend werden für das Verhältniß der Strafjustiz in einem Lande, dessen Strafgesetzbuch über das Duell schweigt, die Ansichten der französischen. Vor der Revolution bestand in Frankreich ein durch Härte der Strafen empörendes Duelledict Ludwigs XIV. vom August 1679; hiezu gehört eine merkwürdige Erklärung der Marschälle von Frankreich über die verschiedenen Arten der Genugthuung (aus 19 Artikeln) von 1651, wiederholt 1679; an die Ordonance von 1679 reihen sich Edicte von 1723 [13]). Die Ausführung der strengen Maaßregeln scheiterte an den Ansichten des Hofes und der Mode [14]). In der Revolution wur-

13) Alle diese sind abgedruckt in Bornier Conference des ordonances de Louis XIV. Tom. II. p. 577—416.

14) Der Graf v. Toulouse sagt in einem Briefe von 1737: j'ai vû le feu roi bien sévère sur les duels; mais en même temps, si dans son régiment, qu'il approfon-

den 1791 Anträge gemacht, das Duell zu bestrafen, allein der Code von 1791 schwieg, und da einige Gerichtshöfe gegen Duellanten doch einschritten, wurden durch das Decret der gesetzgebenden Versammlung alle Prozesse wegen Duelle niedergeschlagen. Am 29. Messidor Jahr II. der Republik wies die Nationalversammlung die Berathung über ein Duelledict an die Commission für Gesetzgebung. Der Code von 1810 schwieg gleichfalls, und nun hing es von den Tribunälen ab, wie sie dies Stillschweigen auslegen wollten. Mehrere französische Juristen [15]) meinten, daß die gewöhnlichen Strafgesetze angewendet werden müßten, und da der Redner, welcher der Commission des gesetzgebenden Körpers den Code penal vorlegte, auf die selbst aufgeworfene Frage, warum der Code über das Duell schwiege, erklärt hatte: parcequ'il se trouve compris dans les dispositions générales des loix, qui vous sont compris, da auch der Redner heftig gegen die Strafloſigkeit des Duells sich erklärte; so hatten sie bedeutende Gründe für sich. Erst 1817 gab das vom Appellhofe zu Besançon ausgesprochene Urtheil, durch welches ein Duellant vor den Assisenhof gewiesen wurde, zu neuen Untersuchungen Veranlassung, und als der Cassationshof am 27. März

---

difsoit plus que les autres, un officier avait une querelle, et ne s'en tirait pas suivant l'honneur mondain, il approuvoit, qu'on lui fit quitter le régiment.

15) Berriat St. Prix cours de droit criminel p. 14. not. 25. s. auch ein Arrêt vom 29. Jul. 1815 in Merlin repertoire, Vol. XV. p. 161. Rebmann in der Schrift: Andeutung einiger Forderungen an eine gute Strafrechtspflege S. 87—89.

1818 [16]) dies Arrêt cassirte, und auf ein von dem Appellhofe von Montpellier ausgesprochenes Urtheil die nämlichen Grundsätze auch am 8. Januar 1819, eben so am 21. Mai 1819, und vorzüglich am 14. Juni 1821 [17]) aussprach, erhielt die Jurisprudenz eine Grundlage, obwohl beharrlich die Appellhöfe von Paris, Toulouse, Montpellier die Strafbarkeit des Duells behaupten und selbst neue französische Juristen [18]) die Entscheidungsgründe und Ansichten des Cassationshofes tadeln. Auch muß bemerkt werden, daß nach der Jurisprudenz des Cassationshofes nicht die Straflosigkeit aller Duelle ausgesprochen ist, vielmehr argumento a contrario anerkannt scheint, daß das Duell dann nur bestraft werden soll, wenn besondere Umstände darauf führen, daß die Absicht bestimmt auf Tödtung ging, und insbesondere wenn durch Verletzung der gewöhnlichen Duellregeln der schwere Erfolg absichtlich herbeigeführt wurde, daher immer noch bei Tödtungen oder schweren Verwundungen in Duellen die Staatsbehörde und der Untersuchungsrichter einschreiten können, und erst das Resultat der Voruntersuchung zeigen muß, ob nach allen Umständen eine Anklage wegen Tödtung oder Verwundung zulässig ist. Die Hauptgründe, aus welchen der Cassationshof bisher

16) Brillat de Savarin Essai sur le duel p. 60.

17) Dies letzte Arrêt ist auch abgedruckt in Carnot Commentaire sur le Code penal II. p. 12. Für die Straflosigkeit des Duells nach französ. Recht ist auch Verbaere Diss. de duellis p. 23—31.

18) Marcel de Serres Manuel des cours d'assises. Tom. I. p. 194—198.

die Anklage als unzulässig erkannte, lagen darin, daß die Art. 295 u. 304 Code penal, welche von Mord und Todtschlag sprechen, nicht auf denjenigen anwendbar sind, welcher im wechselseitigen Kampfe ohne Hinterlist, ohne Verletzung der Duellregeln den Gegner tödtet, daß auch der bei andern Verbrechen der Tödtung vorausgesetzte dolus nicht bei dem Duelle existire, daß hier vielmehr vorausgehende Vereinbarung und wechselseitig gleichförmige Absicht beider Kämpfer entscheide, und daß die Art der früheren Legislation während der Revolution das Schweigen des Code penal über Duell nur dahin auslegen lasse, daß das Duell als solches nicht bestraft und die darin erfolgte Tödtung dem Verbrechen der Tödtung nicht gleichgestellt werden soll. Daß ähnliche Raisonnements und eben so entgegengesetzte Ansichten über Duell auch in Deutschland da vorkommen, wo kein Gesetz den Bürger belehrt, was verboten ist, bedarf keines Beweises.

§. 3.

Wenn man die meisten Duellgesetze näher vergleicht, so überzeugt man sich bald von einem Hauptfehler, nämlich von dem, daß manche Gesetzgeber das Duell wie ein anderes Verbrechen betrachten und daher ein für alle Stände passendes und alle Fälle umfassendes Gesetz geben wollen. Kein Verbrechen ist, obwohl die Fälle gleiche Form an sich tragen, in Bezug auf das Wesen und die innere Verschuldung so vielfach und verschiedenartig, als das Duell. — Während ein großer Theil der Duelle nur in eine, zwar gefährliche, Spielerei ausartet, bei welcher

die Duellanten zufrieden sind, wenn sie nur durch ein paar in Form von Duellen abgemachten Gängen der Form Genüge geleistet und vor den Augen der Standesgenossen sich gereinigt haben, so daß die Duellanten gar keine Absicht sich einander zu tödten oder zu verwunden haben, ist bei andern Duellen zwar die Absicht eines jeden Duellanten auf eine leichte Verwundung des Gegners gerichtet, damit er gleichsam durch den Ausgang des Duells in den Augen der Uebrigen gerechtfertigt erscheine; allein das Duell ist mit dem Wunsche, jede gefährliche Verwundung oder Tödtung schon deswegen zu vermeiden verbunden, weil jeder Duellant weiß, daß sonst bedeutende bürgerliche Nachtheile den Thäter treffen würden; bei einigen Duellen endlich stehen die Gegner mit der auf das äußerste gerichteten Absicht sich gegenüber, und der gefährlichste Ausgang muß dann befürchtet werden. — Bei dieser großen Verschiedenheit der Fälle muß der Gesetzgeber durch die gehörige Erweiterung des richterlichen Ermessens, und einen weiten Zwischenraum von Minimum und Maximum den Richtern möglich machen, genau die Strafe abzustufen, indem sehr begränzte Strafgesetze die Gerichte nöthigen würden, die verschiedenartigsten Fälle mit gleicher Strafe zu belegen. Es ist aber auch nöthig, die Duellgesetze nach einzelnen Ständen einzurichten und die akademischen und Militärduelle von den unter den andern Ständen vorkommenden zu trennen. Duelle auf Universitäten tragen in der Regel nicht die Gefährlichkeit an sich, welche andere Duelle bedenklich machen, durch die strenge Aufsicht auf Händelsucher, Renomisten, Zwischenträger und

Aufhetzer, welche jede Versöhnung verhindern, durch ununterbrochene Sorgfalt der akademischen Behörden, intendirte Duelle beizulegen und die Streitenden zu versöhnen, durch unnachsichtliche Entfernung Aller, welche Duelle suchen und verbreiten, kann hier hinreichend gewirkt werden, während bei dem Militär durch Ehrengerichte [19]) vorzüglich die Zahl der Duelle vermindert werden kann, und militärische mit der Strenge, welche die Standesgenossen gegen den Officier, welcher sich nicht schlägt, ausüben können, zusammenhängende Verhältnisse dem Gesetzgeber die große Schwierigkeit zeigen, Duelle völlig auszurotten. Eine ganz andere Gestalt haben die Duelle, welche unter Civilpersonen vorkommen. Schon die Seltenheit solcher Duelle zeigt, daß, wenn sie eintreten, sie einen viel gefährlichern Charakter an sich tragen, als akademische und militärische Duelle haben; der höhere Grad von Beleidigung, welche in den meisten Fällen Duelle veranlaßt, erzeugt auch eine Stim-

19) In dem eben mir zugekommenen neuen Aufsatze Hudtwalker's (reich an wohl zu beachtenden Bemerkungen) in den criminal. Beiträgen II. Bd. 1. H. S. 207. wünscht Hudtwalker auch Ehrengerichte auf Universitäten. — Sie bestanden schon unter den Studirenden auf einigen Universitäten und haben dort trefflich gewirkt, allein sie scheiterten an der innern Zwietracht und daran, daß die Ehrenrichter oft zu leicht Duelle zuließen. Auch ist man von Seiten der Gesetzgeber immer in doppelter Verlegenheit und zwar einmal darüber, wie man die Ehrengerichte besetzen und welche Einwirkung die akad. Obrigkeit auf die Besetzung haben soll, und dann — was geschehen soll, wenn das Ehrengericht das Duell selbst billigt. Consequent muß man dann volle Strafloſigkeit aussprechen; mit dieſer Consequenz will man ſich aber von Seiten der Legislatoren nicht befreunden.

mung der Duellanten, die sich nicht mit bloßen Formduellen begnügt. Zugleich muß aber der Gesetzgeber berücksichtigen, daß zu Duellen unter Civilpersonen jener Zwang, welcher unter Personen eines geschlossenen enger zusammenlebenden Standes zum Duelle treiben kann, z. B. bei Militärpersonen und Studirenden, in der Regel nicht vorkommt, und nur ausnahmsweise z. B. bei dem Adel in Bezug auf den Zutritt bei Hofe sichtbar wird; hier hängt Alles davon ab, in wie fern der Regent persönlich mit Ernst und Consequenz dem Vorurtheile entgegenwirkt.

Der eigentliche Grund, aus welchem das Duell mit Recht der Gegenstand der Bestrafung wird, liegt zunächst in dem Zwange, der durch die Ansicht, das Duell als Ehrenrettungsmittel zu betrachten, begründet wird. Dadurch, daß die Meinung der Standesgenossen denjenigen, welcher auf gewisse Weise beleidigt ist, und sich nicht duellirt, als gebrandmarkt ansieht, ihm den Vorwurf der Feigheit macht und oft sehr empfindliche Nachtheile zufügt, hat jeder, welcher den Andern zum Duelle nöthigen will, ein leichtes Mittel, indem er nur den Andern auf gewisse Art beleidigen, oder die geringste unschuldigste Handlung des Andern als Beleidigung betrachten und zum Duelle herausfordern darf. Erwägt nun der Gesetzgeber, daß das Duell eine Handlung ist, welche den sittlichen, religiösen und bürgerlichen Vorstellungen widerstreitet, und daß dennoch der Bürger von einem Andern durch die Kraft der öffentlichen Meinung zu einer solchen vielleicht mit der innersten Ueberzeugung contrastirenden Handlung psychologisch gezwungen werden kann; erwägt er daher,

daß die angeblich freiwillige Vereinbarung der Duellanten doch eine gezwungene ist; berücksichtigt er die Gefährlichkeit des Duells nach dem möglichen schlimmen Ausgange desselben, dessen Nichteintreten nie vorher zuverlässig garantirt werden kann; zieht der Staat noch in Erwägung, wie leicht unter dem Deckmantel des Duells Bosheit und Rache ihre gefährlichen Zwecke erreichen kann: so muß er die Bürger gegen einen solchen tief eingreifenden Zwang sicher stellen, und eine die bürgerliche Ordnung eben so verletzende als die Freiheit der Bürger gefährdende Handlung ernst verpönen; vorzüglich indem die Strenge des Gesetzes sich gegen diejenigen kehrt, welche den Zwang ausüben, und eigentlich als Herausforderer erscheinen. Der oft aufgestellte Gesichtspunkt, daß bei dem Duelle die Bürger sich selbst Recht nehmen, und durch die gefährliche Selbsthülfe ein Verbrechen gegen den Staat und zwar gegen die richterliche Gewalt begehen, ist offenbar nur ein untergeordneter, da es so viele ähnliche Formen giebt, in welchen die Bürger sich selbst Recht nehmen, ohne den Streit dem Staate vorzulegen, z. B. wenn sie das Loos darüber entscheiden lassen, wer dem Andern eine Maulschelle geben darf, oder wenn sie von dem Ausspruche einer Person abhängig machen, wer dem Andern eine Summe bezahlen soll. Es liegt daher die Strafbarkeit nicht in der Selbsthülfe überhaupt, sondern in der Art des Mittels und in den besonderen Umständen, unter welchen es angewendet wird. Mit Unrecht macht man den Ausgang des Duells zur Hauptsache, und stuft darnach die Strafe des Vergehens ab, so daß im Falle des eingetretenen Todes

mung der Duellanten, die sich nicht mit bloßen Formduellen begnügt. Zugleich muß aber der Gesetzgeber berücksichtigen, daß zu Duellen unter Civilpersonen jener Zwang, welcher unter Personen eines geschlossenen enger zusammenlebenden Standes zum Duelle treiben kann, z. B. bei Militärpersonen und Studirenden, in der Regel nicht vorkommt, und nur ausnahmsweise z. B. bei dem Adel in Bezug auf den Zutritt bei Hofe sichtbar wird; hier hängt Alles davon ab, in wie fern der Regent persönlich mit Ernst und Consequenz dem Vorurtheile entgegenwirkt.

Der eigentliche Grund, aus welchem das Duell mit Recht der Gegenstand der Bestrafung wird, liegt zunächst in dem Zwange, der durch die Ansicht, das Duell als Ehrenrettungsmittel zu betrachten, begründet wird. Dadurch, daß die Meinung der Standesgenossen denjenigen, welcher auf gewisse Weise beleidigt ist, und sich nicht duellirt, als gebrandmarkt ansieht, ihm den Vorwurf der Feigheit macht und oft sehr empfindliche Nachtheile zufügt, hat jeder, welcher den Andern zum Duelle nöthigen will, ein leichtes Mittel, indem er nur den Andern auf gewisse Art beleidigen, oder die geringste unschuldigste Handlung des Andern als Beleidigung betrachten und zum Duelle herausfordern darf. Erwägt nun der Gesetzgeber, daß das Duell eine Handlung ist, welche den sittlichen, religiösen und bürgerlichen Vorstellungen widerstreitet, und daß dennoch der Bürger von einem Andern durch die Kraft der öffentlichen Meinung zu einer solchen vielleicht mit der innersten Ueberzeugung contrastirenden Handlung psychologisch gezwungen werden kann; erwägt er daher,

daß die angeblich freiwillige Vereinbarung der Duellanten doch eine gezwungene ist; berücksichtigt er die Gefährlichkeit des Duells nach dem möglichen schlimmen Ausgange desselben, dessen Nichteintreten nie vorher zuverlässig garantirt werden kann; zieht der Staat noch in Erwägung, wie leicht unter dem Deckmantel des Duells Bosheit und Rache ihre gefährlichen Zwecke erreichen kann: so muß er die Bürger gegen einen solchen tief eingreifenden Zwang sicher stellen, und eine die bürgerliche Ordnung eben so verletzende als die Freiheit der Bürger gefährdende Handlung ernst verpönen; vorzüglich indem die Strenge des Gesetzes sich gegen diejenigen kehrt, welche den Zwang ausüben, und eigentlich als Herausforderer erscheinen. Der oft aufgestellte Gesichtspunkt, daß bei dem Duelle die Bürger sich selbst Recht nehmen, und durch die gefährliche Selbsthülfe ein Verbrechen gegen den Staat und zwar gegen die richterliche Gewalt begehen, ist offenbar nur ein untergeordneter, da es so viele ähnliche Formen giebt, in welchen die Bürger sich selbst Recht nehmen, ohne den Streit dem Staate vorzulegen, z. B. wenn sie das Loos darüber entscheiden lassen, wer dem Andern eine Maulschelle geben darf, oder wenn sie von dem Ausspruche einer Person abhängig machen, wer dem Andern eine Summe bezahlen soll. Es liegt daher die Strafbarkeit nicht in der Selbsthülfe überhaupt, sondern in der Art des Mittels und in den besonderen Umständen, unter welchen es angewendet wird. Mit Unrecht macht man den Ausgang des Duells zur Hauptsache, und stuft darnach die Strafe des Vergehens ab, so daß im Falle des eingetretenen Todes

wählt, in welcher der Angegriffene sich nicht vertheidigen kann, ist bei dem Duelle ein wechselseitiger Consens vorhanden, einen Kampf einzugehen, durch dessen Ausgang etwas entschieden werden soll; kein Theil überfällt hier den andern unvorbereitet; jeder steht dem andern mit gleichen Waffen gegenüber, jeder hat eben so viel Hoffnung, seinen Gegner zu besiegen, als die Furcht besiegt zu werden, bei den Kämpfenden die nämliche ist. Jeder willigt bei der Verabredung des Zweikampfes in den schlimmsten Fall ein, und das Uebel, welches jeder seinem Gegner zuzufügen hoffen darf, muß er möglicherweise für sich selbst befürchten. Eben so wenig aber sind die Motive die nämlichen bei dem Duelle, wie bei dem Verbrechen der Tödtung oder Verwundung. Wenn bei dem letzteren Rache oder Eifersucht die Absicht erzeugen, dem Gegner das möglichst größte Uebel zuzufügen, wirkt bei den meisten Duellen nur der Wunsch, den Nachtheilen zu entgehen, welche in Ansehung der Ehre nach der Meinung der Standesgenossen denjenigen treffen, welcher sich nicht schlägt. Bei einer sehr großen Zahl von Duellen läßt sich kein dolus in Bezug auf Tödtung oder Verwundung des Gegners nachweisen, und der dolus ist nur in Ansehung des Duells als einer gesetzlich verpönten Handlung vorhanden; beide Duellanten sind häufig Freunde, die ein Wortwechsel entzweite, die ein paar sogenannte Kameraden hetzten, und falsches Schamgefühl abhielt, das Unrecht zu gestehen, so daß jeder der Form des Duells genügt, und wünscht, daß es ohne Verwundung vorübergehe. Aber auch der Causalzusammenhang zwischen dem Vergehen und dem Erfolge ist bei

dem Duelle ein ganz anderer, als bei anderen Schlägereien. Abgesehen davon, daß bei vielen Duellen ohnehin ein schlimmer Erfolg gar nicht beabsichtigt ist, hängt der Erfolg sehr häufig nur von dem Zufalle ab; ein schnelleres Eindringen des Gegners, eine unerwartete Wendung, das so sehr vom Zufalle abhängige Mißlingen einer gewissen Vertheidigungsart geben dem Zweikampfe oft einen Ausgang, an welchen Niemand dachte, und in manchen Fällen erfolgt die schwere Verwundung als wahrer Act der Nothwehr; der Duellant wählt oft absichtlich nur einen Gebrauch der Waffen, der zu seiner Vertheidigung dient, er beabsichtigt gar nicht den Andern anzugreifen; die Heftigkeit des Gegners aber, die Stärke des Angriffs, mit welchem derselbe den Andern anfällt, nöthigt den letzten auf seine Gegenwehr zu denken und härtere Verwundung herbeizuführen. Die Subsumtion solcher Erfolge unter die gewöhnlichen Strafgesetze über Tödtung und Verwundung würde eine ungerechte Härte enthalten [12]). Schweigt nun das Strafgesetzbuch, wie v. Zeiller vorschlägt, gänzlich über das Duell, so werden zwei Fälle eintreten: entweder werden die Richter von den bisher angegebenen Rücksichten, nach welchen das Duell nicht unter die gewöhnlichen Gesetze zu subsumiren ist, sich überzeugen und das Schweigen des Gesetzes als eine Erklärung ansehen, daß das

12) Ueber das Duell in juristischer Hinsicht verdienen vorzüglich die italien. Criminalisten, z. B. Cremani elem. jur. crimin. lib. II. cap. V. art. 10. Carmignani juris crimin. elementa. Vol. II. p. 85—85 nachgelesen zu werden.

Duell nicht bestraft werden soll, oder sie werden, geleitet von dem Wunsche, eine so gefährliche Handlung nicht unbestraft zu lassen, nur in den Fällen, in welchen das Duell eine schwere Folge nach sich zog, einschreiten, und eine außerordentliche Strafe zur Anwendung bringen, weil der gesunde Sinn ihnen sagt, daß ohne Ungerechtigkeit die Strafe der Tödtung oder Verwundung nicht angewendet werden kann. Wer nur einige Zeit die Ansichten der Gerichtshöfe in Ländern, in welchen das Gesetz über Duelle keine Bestimmung enthält, bei Fällung der Urtheile über schwere Duelle beobachtet hat, kennt die blinde von aller Grundlage verlassene Willkühr und das Schwanken, mit welchem Strafen gegen Duellanten ausgesprochen werden. Vorzüglich belehrend werden für das Verhältniß der Strafjustiz in einem Lande, dessen Strafgesetzbuch über das Duell schweigt, die Ansichten der französischen. Vor der Revolution bestand in Frankreich ein durch Härte der Strafen empörendes Duelledict Ludwigs XIV. vom August 1679; hiezu gehört eine merkwürdige Erklärung der Marschälle von Frankreich über die verschiedenen Arten der Genugthuung (aus 19 Artikeln) von 1651, wiederholt 1679; an die Ordonance von 1679 reihen sich Edicte von 1723 [13]). Die Ausführung der strengen Maaßregeln scheiterte an den Ansichten des Hofes und der Mode [14]). In der Revolution wur-

13) Alle diese sind abgedruckt in Bornier Conference des ordonances de Louis XIV. Tom. II. p. 377—416.

14) Der Graf v. Toulouse sagt in einem Briefe von 1737: j'ai vû le feu roi bien sévère sur les duels; mais en même temps, si dans son régiment, qu'il approfon-

den 1791 Anträge gemacht, das Duell zu bestrafen, allein der Code von 1791 schwieg, und da einige Gerichtshöfe gegen Duellanten doch einschritten, wurden durch das Decret der gesetzgebenden Versammlung alle Prozesse wegen Duelle niedergeschlagen. Am 29. Messidor Jahr II. der Republik wies die Nationalversammlung die Berathung über ein Duelledict an die Commission für Gesetzgebung. Der Code von 1810 schwieg gleichfalls, und nun hing es von den Tribunälen ab, wie sie dies Stillschweigen auslegen wollten. Mehrere französische Juristen [15]) meinten, daß die gewöhnlichen Strafgesetze angewendet werden müßten, und da der Redner, welcher der Commission des gesetzgebenden Körpers den Code penal vorlegte, auf die selbst aufgeworfene Frage, warum der Code über das Duell schwiege, erklärt hatte: parcequ'il se trouve compris dans les dispositions générales des loix, qui vous sont compris, da auch der Redner heftig gegen die Strafloſigkeit des Duells sich erklärte; so hatten sie bedeutende Gründe für sich. Erst 1817 gab das vom Appellhofe zu Besançon ausgesprochene Urtheil, durch welches ein Duellant vor den Assisenhof gewiesen wurde, zu neuen Untersuchungen Veranlassung, und als der Cassationshof am 27. März

---

diſſoit plus que les autres, un officier avait une querelle, et ne s'en tirait pas suivant l'honneur mondain, il approuvoit, qu'on lui fit quitter le régiment.

15) Berriat St. Prix cours de droit criminel p. 14. not. 23. s. auch ein Arrêt vom 29. Jul. 1815 in Merlin repertoire, Vol. XV. p. 161. Rebmann in der Schrift: Andeutung einiger Forderungen an eine gute Strafrechtspflege S. 87—89.

1818 [16]) dies Arrêt cassirte, und auf ein von dem Appellhofe von Montpellier ausgesprochenes Urtheil die nämlichen Grundsätze auch am 8. Januar 1819, eben so am 21. Mai 1819, und vorzüglich am 14. Juni 1821 [17]) aussprach, erhielt die Jurisprudenz eine Grundlage, obwohl beharrlich die Appellhöfe von Paris, Toulouse, Montpellier die Strafbarkeit des Duells behaupten und selbst neue französische Juristen [18]) die Entscheidungsgründe und Ansichten des Cassationshofes tadeln. Auch muß bemerkt werden, daß nach der Jurisprudenz des Cassationshofes nicht die Strafloſigkeit aller Duelle ausgesprochen ist, vielmehr argumento a contrario anerkannt scheint, daß das Duell dann nur bestraft werden soll, wenn besondere Umstände darauf führen, daß die Absicht bestimmt auf Tödtung ging, und insbesondere wenn durch Verletzung der gewöhnlichen Duellregeln der schwere Erfolg absichtlich herbeigeführt wurde, daher immer noch bei Tödtungen oder schweren Verwundungen in Duellen die Staatsbehörde und der Untersuchungsrichter einschreiten können, und erst das Resultat der Voruntersuchung zeigen muß, ob nach allen Umständen eine Anklage wegen Tödtung oder Verwundung zuläſſig ist. Die Hauptgründe, aus welchen der Cassationshof bisher

16) Brillat de Savarin Essai sur le duel p. 60.

17) Dies letzte Arrêt ist auch abgedruckt in Carnot Commentaire sur le Code penal II. p. 12. Für die Strafloſigkeit des Duells nach französ. Recht ist auch Verbaere Diss. de duellis p. 23—31.

18) Marcel de Serres Manuel des cours d'assises. Tom. I. p. 194—198.

die Anklage als unzulässig erkannte, lagen darin, daß die Art. 295 u. 304 Code penal, welche von Mord und Todtschlag sprechen, nicht auf denjenigen anwendbar sind, welcher im wechselseitigen Kampfe ohne Hinterlist, ohne Verletzung der Duellregeln den Gegner tödtet, daß auch der bei andern Verbrechen der Tödtung vorausgesetzte dolus nicht bei dem Duelle existire, daß hier vielmehr vorausgehende Vereinbarung und wechselseitig gleichförmige Absicht beider Kämpfer entscheide, und daß die Art der früheren Legislation während der Revolution das Schweigen des Code penal über Duell nur dahin auslegen lasse, daß das Duell als solches nicht bestraft und die darin erfolgte Tödtung dem Verbrechen der Tödtung nicht gleichgestellt werden soll. Daß ähnliche Raisonnements und eben so entgegengesetzte Ansichten über Duell auch in Deutschland da vorkommen, wo kein Gesetz den Bürger belehrt, was verboten ist, bedarf keines Beweises.

§. 3.

Wenn man die meisten Duellgesetze näher vergleicht, so überzeugt man sich bald von einem Hauptfehler, nämlich von dem, daß manche Gesetzgeber das Duell wie ein anderes Verbrechen betrachten und daher ein für alle Stände passendes und alle Fälle umfassendes Gesetz geben wollen. Kein Verbrechen ist, obwohl die Fälle gleiche Form an sich tragen, in Bezug auf das Wesen und die innere Verschuldung so vielfach und verschiedenartig, als das Duell. — Während ein großer Theil der Duelle nur in eine, zwar gefährliche, Spielerei ausartet, bei welcher

die Duellanten zufrieden sind, wenn sie nur durch ein paar in Form von Duellen abgemachten Gängen der Form Genüge geleistet und vor den Augen der Standesgenossen sich gereinigt haben, so daß die Duellanten gar keine Absicht sich einander zu tödten oder zu verwunden haben, ist bei andern Duellen zwar die Absicht eines jeden Duellanten auf eine leichte Verwundung des Gegners gerichtet, damit er gleichsam durch den Ausgang des Duells in den Augen der Uebrigen gerechtfertigt erscheine; allein das Duell ist mit dem Wunsche, jede gefährliche Verwundung oder Tödtung schon deswegen zu vermeiden verbunden, weil jeder Duellant weiß, daß sonst bedeutende bürgerliche Nachtheile den Thäter treffen würden; bei einigen Duellen endlich stehen die Gegner mit der auf das äußerste gerichteten Absicht sich gegenüber, und der gefährlichste Ausgang muß dann befürchtet werden. — Bei dieser großen Verschiedenheit der Fälle muß der Gesetzgeber durch die gehörige Erweiterung des richterlichen Ermessens, und einen weiten Zwischenraum von Minimum und Maximum den Richtern möglich machen, genau die Strafe abzustufen, indem sehr begränzte Strafgesetze die Gerichte nöthigen würden, die verschiedenartigsten Fälle mit gleicher Strafe zu belegen. Es ist aber auch nöthig, die Duellgesetze nach einzelnen Ständen einzurichten und die akademischen und Militärduelle von den unter den andern Ständen vorkommenden zu trennen. Duelle auf Universitäten tragen in der Regel nicht die Gefährlichkeit an sich, welche andere Duelle bedenklich machen, durch die strenge Aufsicht auf Händelsucher, Renomisten, Zwischenträger und

Aufhetzer, welche jede Versöhnung verhindern, durch ununterbrochene Sorgfalt der akademischen Behörden, intendirte Duelle beizulegen und die Streitenden zu versöhnen, durch unnachsichtliche Entfernung Aller, welche Duelle suchen und verbreiten, kann hier hinreichend gewirkt werden, während bei dem Militär durch Ehrengerichte [19]) vorzüglich die Zahl der Duelle vermindert werden kann, und militärische mit der Strenge, welche die Standesgenossen gegen den Officier, welcher sich nicht schlägt, ausüben können, zusammenhängende Verhältnisse dem Gesetzgeber die große Schwierigkeit zeigen, Duelle völlig auszurotten. Eine ganz andere Gestalt haben die Duelle, welche unter Civilpersonen vorkommen. Schon die Seltenheit solcher Duelle zeigt, daß, wenn sie eintreten, sie einen viel gefährlichern Charakter an sich tragen, als akademische und militärische Duelle haben; der höhere Grad von Beleidigung, welche in den meisten Fällen Duelle veranlaßt, erzeugt auch eine Stim-

19) In dem eben mir zugekommenen neuen Aufsatze Hudtwalker's (reich an wohl zu beachtenden Bemerkungen) in den criminal. Beiträgen II. Bd. 1. H. S. 207. wünscht Hudtwalker auch Ehrengerichte auf Universitäten. — Sie bestanden schon unter den Studirenden auf einigen Universitäten und haben dort trefflich gewirkt, allein sie scheiterten an der innern Zwietracht und daran, daß die Ehrenrichter oft zu leicht Duelle zuließen. Auch ist man von Seiten der Gesetzgeber immer in doppelter Verlegenheit und zwar einmal darüber, wie man die Ehrengerichte besetzen und welche Einwirkung die akad. Obrigkeit auf die Besetzung haben soll, und dann — was geschehen soll, wenn das Ehrengericht das Duell selbst billigt. Consequent muß man dann volle Strafloſigkeit aussprechen; mit dieſer Consequenz will man sich aber von Seiten der Legislatoren nicht befreunden.

mung der Duellanten, die sich nicht mit bloßen Formduellen begnügt. Zugleich muß aber der Gesetzgeber berücksichtigen, daß zu Duellen unter Civilpersonen jener Zwang, welcher unter Personen eines geschlossenen enger zusammenlebenden Standes zum Duelle treiben kann, z. B. bei Militärpersonen und Studirenden, in der Regel nicht vorkommt, und nur ausnahmsweise z. B. bei dem Adel in Bezug auf den Zutritt bei Hofe sichtbar wird; hier hängt Alles davon ab, in wie fern der Regent persönlich mit Ernst und Consequenz dem Vorurtheile entgegenwirkt.

Der eigentliche Grund, aus welchem das Duell mit Recht der Gegenstand der Bestrafung wird, liegt zunächst in dem Zwange, der durch die Ansicht, das Duell als Ehrenrettungsmittel zu betrachten, begründet wird. Dadurch, daß die Meinung der Standesgenossen denjenigen, welcher auf gewisse Weise beleidigt ist, und sich nicht duellirt, als gebrandmarkt ansieht, ihm den Vorwurf der Feigheit macht und oft sehr empfindliche Nachtheile zufügt, hat jeder, welcher den Andern zum Duelle nöthigen will, ein leichtes Mittel, indem er nur den Andern auf gewisse Art beleidigen, oder die geringste unschuldigste Handlung des Andern als Beleidigung betrachten und zum Duelle herausfordern darf. Erwägt nun der Gesetzgeber, daß das Duell eine Handlung ist, welche den sittlichen, religiösen und bürgerlichen Vorstellungen widerstreitet, und daß dennoch der Bürger von einem Andern durch die Kraft der öffentlichen Meinung zu einer solchen vielleicht mit der innersten Ueberzeugung contrastirenden Handlung psychologisch gezwungen werden kann; erwägt er daher,

daß die angeblich freiwillige Vereinbarung der Duellanten doch eine gezwungene ist; berücksichtigt er die Gefährlichkeit des Duells nach dem möglichen schlimmen Ausgange desselben, dessen Nichteintreten nie vorher zuverlässig garantirt werden kann; zieht der Staat noch in Erwägung, wie leicht unter dem Deckmantel des Duells Bosheit und Rache ihre gefährlichen Zwecke erreichen kann: so muß er die Bürger gegen einen solchen tief eingreifenden Zwang sicher stellen, und eine die bürgerliche Ordnung eben so verletzende als die Freiheit der Bürger gefährdende Handlung ernst verpönen; vorzüglich indem die Strenge des Gesetzes sich gegen diejenigen kehrt, welche den Zwang ausüben, und eigentlich als Herausforderer erscheinen. Der oft aufgestellte Gesichtspunkt, daß bei dem Duelle die Bürger sich selbst Recht nehmen, und durch die gefährliche Selbsthülfe ein Verbrechen gegen den Staat und zwar gegen die richterliche Gewalt begehen, ist offenbar nur ein untergeordneter, da es so viele ähnliche Formen giebt, in welchen die Bürger sich selbst Recht nehmen, ohne den Streit dem Staate vorzulegen, z. B. wenn sie das Loos darüber entscheiden lassen, wer dem Andern eine Maulschelle geben darf, oder wenn sie von dem Ausspruche einer Person abhängig machen, wer dem Andern eine Summe bezahlen soll. Es liegt daher die Strafbarkeit nicht in der Selbsthülfe überhaupt, sondern in der Art des Mittels und in den besonderen Umständen, unter welchen es angewendet wird. Mit Unrecht macht man den Ausgang des Duells zur Hauptsache, und stuft darnach die Strafe des Vergehens ab, so daß im Falle des eingetretenen Todes

eines Duellanten der Ueberlebende nach Analogie des Gesetzes über Tödtung bestraft würde. Allein ein wichtiger Strafausmessungsgrund bleibt der im Duelle eingetretene Erfolg immer, und sehr weise hat, um den Richtern Anhaltspunkte zu gewähren und einer vielleicht übertriebenen Milde vorzubeugen, der oben angeführte hannöversche Entwurf darauf Rücksicht genommen, ob Tod oder schwere Verwundung im Duelle eintritt. Wenn wir auch oben bemerkten, daß das Gesetz die Strafe des Duells nicht nach dem Erfolge, der häufig zufällig sey, ausmessen dürfe, so muß doch der Ausgang dem Richter dann ein Grund der Ausmessung der Strafe werden, wenn 1) aus dem Gebrauche gewisser Waffen die auf den schlimmsten Erfolg gerichtete Absicht sich ergiebt, z. B. bei Pistolenduellen, und wenn sich zeigt, daß die Duellanten den Zweikampf nicht mehr blos um dem Vorurtheile zu genügen, sondern in der erbitterten gefährlichen Stimmung wählten. 2) Wenn aus den unter den Duellanten getroffenen Verabredungen ihre auf das äußerste gerichtete Absicht erhellt, z. B. wenn der Zweikampf auf den Tod eines Theiles verabredet wurde. Tritt in solchen Fällen ein gefährlicher Erfolg ein, so darf wohl vermuthet werden, daß er nicht blos zufällig, sondern nach dem auf das äußerste gerichteten Willen der Duellanten entstand. Zeigt sich aus den besondern Umständen, daß der Erfolg weniger aus dem Willen des Thäters und mehr durch Zufall entstand, so kann ja immer von den Gerichten nachgeholfen werden, vorzüglich in einer Gesetzgebung, welche so weise, wie es die hannöversche gethan hat, im Art. 112. den

Gerichten gestattet, auch unter das Minimum der Strafe herabzugehen [20]). Zwar scheint v. Zeiller in dem oben angeführten Aufsatze der Meinung zu seyn, daß das Duell noch strenger dann bestraft werden sollte, wenn keine schwere Verwundung erfolgte, und er scheint eine solche Bestimmung für ein Verminderungsmittel der Duelle zu halten; allein da die höchste Politik der Gesetzgebung doch wohl darin liegen muß, ein Uebel, welches man nicht ganz ausrotten kann, zu vermindern und unschädlicher zu machen, so muß man möglichst daran fest halten, das einfache (nach Absicht der Duellanten nur dem Vorurtheile genügende, in der Regel ohne gefährlichen Erfolg vorgenommene) Duell von dem gefährlichen zu trennen. Straft man das Erste strenger, so wird man gegen den Herausgeforderten ungerecht, und treibt selbst die Duellanten dazu, gefährlichere Duelle zu wählen, oder giebt sogar dem Vorurtheile die Richtung, daß nur ein Duell, welches gefährliche Folgen hatte, ein solches sey, wodurch man wirklich seine Ehre retten könne.

§. 4.

Wenn man bei der Bestrafung des Duells die Ansicht hervorhebt, daß dies Vergehen einen Zwang zu einer Handlung enthalte, so muß auch die ganze Strenge des Gesetzes gegen den Herausforderer sich wenden. Weise hat dies der hannöversche Entwurf berücksichtigt, indem er darauf sieht, ob der Heraus-

20) S. meine Schrift: Ueber den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung S. 80—89.

forderer oder der Geforderte die eingetretene schwere Folge litt, und es ist eine wohlthuende Milde, den Geforderten, wenn er seinen Gegner tödtete, (ohne daß jedoch voraus das Duell auf Tod verabredet war,) nur mit 1 bis 2 Jahren Arbeitshaus zu bestrafen. Der Herausgeforderte erscheint im juristischen Sinne immer mehr als der Gezwungene; das Gesetz kann selbst annehmen, daß den Herausforderer, wenn er im Duelle verwundet wird, der Nachtheil selbst verschuldet trifft; daß dagegen der Geforderte, wenn er auch den Gegner tödtete oder verwundete, mehr dadurch entschuldigt ist, daß er der mit psychologischem Zwange verbundenen Aufforderung des Andern folgte, und in einer Art von gerechtem Schmerz über diesen Zwang und die boshafte Herausforderung seinem Gegner ein größeres Uebel zufügte, als nothwendig gewesen wäre. Am schwierigsten ist nur die Bestimmung, wer eigentlich als Herausforderer zu betrachten ist. Nach dem Sprachgebrauche und selbst der unter Duellanten ähnlichen Ansicht ist freilich derjenige Herausforderer, welcher unmittelbar auf das Duell als Ehrenrettungsmittel provocirt und dasselbe zuerst vorschlägt. Allein diese Ansicht taugt juristisch nichts, und sehr weise hat der hannöversche Entwurf einen andern Begriff des Herausforderers aufgestellt. Bleibt man der Ansicht treu, daß das Duell vorzüglich wegen des darin liegenden Zwanges strafbar ist; erwägt man, daß nach der bekannten Meinung gewisser Stände gewisse beleidigende Ausdrücke unmittelbar ein Duell herbeiführen, indem der auf diese Weise Beleidigte befürchten muß, für feig und verächtlich ge-

gehalten zu werden, wenn er nicht das Duell als Rettungsmittel wählt; berücksichtigt man, daß in jedem Stande Renomisten existiren, welche, wohl wissend, daß nach Standesansichten bestimmte Aeußerungen oder Beleidigungen ein Duell herbeiführen, durch die Art dieser Aeußerung den Andern zum Duelle nöthigen: so muß gewiß die hannöversche Bestimmung als die richtige betrachtet werden. Die Anwendung auf einzelne Fälle kann jedoch häufig sehr schwierig werden. Wenn z. B. jemand in einer Gesellschaft heftig dem Andern widerspricht, oder die Meinung des Andern sehr bizarr oder sonderbar nennt, oder über die Ungeschicklichkeit des Andern lacht, so wird nicht selten der Andere entweder durch ein Uebermaaß eines sogenannten zarten Ehrgefühls getrieben oder durch Standesgenossen aufgehetzt, sich beleidigt fühlen und erklären, daß er durch diese Beleidigung zum Duelle genöthigt worden sey. — Wenn jemand gegen die Braut oder die Frau des Andern sich frech oder unbescheiden beträgt, und Letzterer sich dadurch beleidigt fühlt, und jenen hierauf fordert, so ist es schwierig zu sagen, wer hier der Fordernde ist. Oft wird auch derjenige als Herausforderer betrachtet werden dürfen, welcher zwar Anfangs sich nicht beleidigend betrug, z. B. einen Andern anstieß, oder auf die Füße trat, dann aber auf die Frage des andern Theils, durch welche der Andere veranlaßt werden sollte, sich näher und befriedigend zu erklären, ausbeugend und unartig antwortet. Es entscheiden daher überall die Nebenumstände des einzelnen Falles, in wie fern eine von einem Theile ausgeübte Nöthigung des Andern zum

Duelle erwiesen werden kann. Oft liegt ein solcher Zwang gar nicht in den Duellanten, sondern in den Zwischenpersonen, welchen die Vermittelung aufgetragen war, oder welche durch ihre Aufhetzereien die Versöhnung hinderten. Sehr häufig darf auch das bloße nackte Wort nicht für sich beurtheilt werden, und erst das genau zu erforschende Benehmen einer Person, z. B. ihre beleidigenden Mienen, ihre Bewegungen oder der Ton, mit welchem etwas gesagt wird, können entscheiden, so daß Mancher, gegen welchen zwar kein schwer beleidigendes Wort ausgestoßen wurde, doch nicht als Herausforderer gelten kann, wenn er darauf den Beleidiger forderte; weil die vorausgegangenen Verhältnisse oder die begleitenden Umstände den Schlüssel zum Verstehen der Beleidigung gegeben haben. Vorzüglich wichtig wird es daher, daß die Richter, welche in Duellsachen inquiriren und entscheiden, mit großer Umsicht und Kenntniß der Lebensverhältnisse ihr Amt ausüben.

§. 5.

Noch verdient die Frage über die Bestrafung des Versuchs und der Sekundanten eine nähere Untersuchung. Es ist schon an sich schwierig zu bestimmen, wann der Versuch des Duells als strafbar erscheint. Diejenigen, welche noch immer von einem entfernten Versuche wegen bloßer Vorbereitungen sprechen, müssen auch dann schon Versuch des Duells annehmen, sobald ein Theil den andern zum Duelle provocirte. Im Sinne des hannöverschen Strafgesetzbuchs, wo sehr zweckmäßig (Art. 38)

Versuch erst angenommen wird, wenn eine Person in der Absicht dasselbe zu begehen eine äußere Handlung vorgenommen hat, die wenigstens schon als ein Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens anzusehen ist, möchte man glauben, daß Versuch des Duells erst eintrete, wenn die Duellanten bereits mit ihren Waffen auf der Mensur stehen, ohne dieselben noch gebraucht zu haben. Freilich aber kann manchem Richter einfallen, auch frühere Versuchshandlungen, z. B. wenn beide Parteien in das Duell willigten und schon Tag und Stunde bestimmt hatten, hieher zu rechnen, daher möchte eine nähere gesetzliche Bestimmung nothwendig seyn. Ueberhaupt dürften erhebliche Gründe dafür sprechen, den Versuch des Duells gar nicht als strafbar zu erklären, wenn man dem Wunsch der Gesetzgebung berücksichtigt, Duelle schon im Keime zu ersticken, und zu bewirken, daß das Vergehen nicht zum wirklichen Ausbruche komme. — Wer Lebensverhältnisse kennt, weiß auch, wie viele Duellversuche durch Vermittelung, und selbst noch am Platze, wenn schon die Duellanten erschienen sind, von Sekundanten beigelegt werden. Man darf wohl behaupten, daß bei einer großen Zahl von Duellen die Duellanten, oder doch einer von ihnen, immer noch hoffen, daß sich das Duell werde vermeiden lassen; jeder ist von seiner Seite zur Versöhnung geneigt, aber falsches Ehrgefühl und Furcht als feige von Anderen gehalten zu werden, hält ihn ab, einen ernstlichen Schritt öffentlich zu thun, während er im Geheimen wirkt und selbst mittelbar vielleicht die Anzeige bei der Obrigkeit veranlaßt. Wenn nun das Gesetz schon

jeden Versuch mit Strafe belegt, so verlieren die Duellanten das Interesse, eine Versöhnung ernstlicher zu versuchen, während sie doppelt thätig dafür wirkten, wenn sie der Strafloſigkeit des Versuches versichert wären. Dahrr möchte sich auf jeden Fall doch die Regel rechtfertigen lassen, daß die Duellanten dann straflos seyn sollten, wenn sie, obgleich bereits auf dem Platze des Duells erschienen und in procinctu stehend, sich noch versöhnten. Im Hannöverschen Strafgesetzbuche ist schon nach §. 39 diese Ansicht als die richtige erklärt. — Das hannöversche Edict §. 182 f. bestraft auch die Sekundanten ohne Rücksicht auf den Erfolg, während der sächsische Entwurf §. 626 die Sekundanten als straflos erklärt, und von dem Standpunkte der Criminalpolitik aus muß gewiß diese letzte Bestimmung vertheidigt werden, obwohl nicht zu läugnen ist, daß nach den strengen Rechtsbegriffen die Sekundanten als Theilnehmer an einer unerlaubten Handlung erscheinen, sobald man das Duell als ein selbstständiges Verbrechen betrachtet [21]). Erwägt man, daß Sekundanten eigentlich dazu gegenwärtig sind, um eine gewisse Ordnung zu begründen, deren Vernachlässigung bei der gereizten Stimmung der Duellanten unvermeidlich und höchst gefährlich wäre; berücksichtigt man, daß Sekundanten am meisten beitragen können, gefährliche Erfolge der Duelle zu verhindern, und sieht man darauf, daß, wenn keine ordentlichen geübten Sekundanten gegenwärtig sind, schlechte

21) Mein Aufsatz im neuen Archive des Criminalr. IV. Bd. S. 645.

unerfahrne das Amt verrichten, daß aber, sobald Sekundanten bestraft werden, die Besseren und Geübteren das Sekundiren verweigern werden: so trägt gerade der Sekundant dazu bei, die Absicht der Gesetzgebung, die Duelle möglichst unschädlich zu machen, erreichen zu helfen. Wollte man auch unbedingte Strafloſigkeit für gefährlich halten, so könnte man wenigstens bestimmen, daß Sekundanten nur dann straflos seyn sollten, wenn sie erweislich ernstliche Versuche gemacht haben, das Duell zu verhindern und Versöhnung zu bewirken, so daß gegen ihren Willen das Duell doch zu Stande kam; auf jeden Fall sollte man doch das ernstliche Bemühen der Sekundanten, Versöhnung zu stiften, für einen besondern Milderungsgrund gesetzlich erklären.

XVI.

Giebt es denn Gründe, welche das Recht des Staats, Todesstrafen zu verhängen, zweifelhaft machen?

Von

Herrn Professor Grohmann

in Hamburg.

Das gerichtsärztliche Gutachten über den innern Bestand der Freiheit, mit welcher ein blutiges Verbrechen begangen worden ist, kann in den meisten und ich möchte fast verbürgen in allen Fällen nur sehr zweifelhaft seyn. Es kann aus allen noch so wohl begründeten Thatsachen, welche sich auf die bei der Begehung des Verbrechens obwaltende physische Freiheit beziehen, nichts weiter geschlossen werden, als „es ist zu präsumiren, daß der Verbrecher seine Uebelthat mit voller Freiheit des Bewußtseyns begangen habe." Ueber diese Präsumtion kann und darf der Gerichtsarzt, wenn er der Logik seiner Wissenschaft getreu seyn will, nicht hinausgehen. Und wie bedenklich ist es nun für den Staat, auf ein solches Gutachten, welches in seiner höchsten Reinheit und Klarheit nur immer präsumtiv seyn kann, eine Anwendung der auf das Verbrechen gesetzten Strafe zu machen! Aber die Bedenklichkeiten vermehren sich, wenn man tiefer in die Psychologie eingehet

und außer jenem obersten präsumtiven Urtheile, zu welchem es die gerichtsärztliche Erkundigung in der Anwendung aller ihrer kritischen Mittel nur immer bringen kann, noch so viele andere zu fällende Urtheile finden muß, die nicht einmal an jene Präsumtion grenzen, sondern die Sache für und wider in suspenso lassen. Denn auch angenommen, daß der Gerichtsarzt die Momente zu seinem zu fällenden Gutachten nur aus der gemeinen, gleichsam sichtbaren und sich objectivirenden Sphäre des Bewußtseyns, innerhalb welcher der Verbrecher gehandelt hat, wählt, und daß die moralische Beurtheilung oder Würdigung der Gesinnung und der That des Verbrechers ganz außer den Grenzen seines abzugebenden Erkenntnisses liegt: so liegen doch wieder in dieser gemeinen und allgemeinen Sphäre des Bewußtseyns so viele Täuschungen, Abirrungen, Störungen und Verdunklungen, daß der Arzt auch hier, wenn er nicht nach alten Formen oder über Bausch und Bogen urtheilen will, seinem Urtheile die größte mögliche Beschränkung und — Bedenklichkeit zu geben sich verpflichtet halten muß. Es ist auch ganz natürlich, daß, wenn selbst so oft die historische Erörterung und Erkundigung der That so vielen unvermeidlichen Schwierigkeiten ausgesetzt ist, daß Zeugen über Zeugen abzuhören sind und dennoch die Gerichtsakten, wie die Geschichte beweist, nicht ganz leer sind von blutigen Fehlgriffen, es nicht anders, ja noch schwieriger seyn müsse, über einen Thatbestand zu urtheilen, der die Sphäre des Bewußtseyns betrifft, wo die unsichtbaren Zeugen gleichsam wie sichtbare Zeugen behandelt werden sollen. Hierüber,

eines Duellanten der Ueberlebende nach Analogie des Gesetzes über Tödtung bestraft würde. Allein ein wichtiger Strafausmessungsgrund bleibt der im Duelle eingetretene Erfolg immer, und sehr weise hat, um den Richtern Anhaltspunkte zu gewähren und einer vielleicht übertriebenen Milde vorzubeugen, der oben angeführte hannöversche Entwurf darauf Rücksicht genommen, ob Tod oder schwere Verwundung im Duelle eintritt. Wenn wir auch oben bemerkten, daß das Gesetz die Strafe des Duells nicht nach dem Erfolge, der häufig zufällig sey, ausmessen dürfe, so muß doch der Ausgang dem Richter dann ein Grund der Ausmessung der Strafe werden, wenn 1) aus dem Gebrauche gewisser Waffen die auf den schlimmsten Erfolg gerichtete Absicht sich ergiebt, z. B. bei Pistolenduellen, und wenn sich zeigt, daß die Duellanten den Zweikampf nicht mehr blos um dem Vorurtheile zu genügen, sondern in der erbitterten gefährlichen Stimmung wählten. 2) Wenn aus den unter den Duellanten getroffenen Verabredungen ihre auf das äußerste gerichtete Absicht erhellt, z. B. wenn der Zweikampf auf den Tod eines Theiles verabredet wurde. Tritt in solchen Fällen ein gefährlicher Erfolg ein, so darf wohl vermuthet werden, daß er nicht blos zufällig, sondern nach dem auf das äußerste gerichteten Willen der Duellanten entstand. Zeigt sich aus den besondern Umständen, daß der Erfolg weniger aus dem Willen des Thäters und mehr durch Zufall entstand, so kann ja immer von den Gerichten nachgeholfen werden, vorzüglich in einer Gesetzgebung, welche so weise, wie es die hannöversche gethan hat, im Art. 112. den

Gerichten gestattet, auch unter das Minimum der Strafe herabzugehen [20]). Zwar scheint v. Zeiller in dem oben angeführten Aufsatze der Meinung zu seyn, daß das Duell noch strenger dann bestraft werden sollte, wenn keine schwere Verwundung erfolgte, und er scheint eine solche Bestimmung für ein Verminderungsmittel der Duelle zu halten; allein da die höchste Politik der Gesetzgebung doch wohl darin liegen muß, ein Uebel, welches man nicht ganz ausrotten kann, zu vermindern und unschädlicher zu machen, so muß man möglichst daran fest halten, das einfache (nach Absicht der Duellanten nur dem Vorurtheile genügende, in der Regel ohne gefährlichen Erfolg vorgenommene) Duell von dem gefährlichen zu trennen. Straft man das Erste strenger, so wird man gegen den Herausgeforderten ungerecht, und treibt selbst die Duellanten dazu, gefährlichere Duelle zu wählen, oder giebt sogar dem Vorurtheile die Richtung, daß nur ein Duell, welches gefährliche Folgen hatte, ein solches sey, wodurch man wirklich seine Ehre retten könne.

§. 4.

Wenn man bei der Bestrafung des Duells die Ansicht hervorhebt, daß dies Vergehen einen Zwang zu einer Handlung enthalte, so muß auch die ganze Strenge des Gesetzes gegen den Herausforderer sich wenden. Weise hat dies der hannöversche Entwurf berücksichtigt, indem er darauf sieht, ob der Heraus-

20) S. meine Schrift: Ueber den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung S. 80—89.

forderer oder der Geforderte die eingetretene schwere Folge litt, und es ist eine wohlthuende Milde, den Geforderten, wenn er seinen Gegner tödtete, (ohne daß jedoch voraus das Duell auf Tod verabredet war,) nur mit 1 bis 2 Jahren Arbeitshaus zu bestrafen. Der Herausgeforderte erscheint im juristischen Sinne immer mehr als der Gezwungene; das Gesetz kann selbst annehmen, daß den Herausforderer, wenn er im Duelle verwundet wird, der Nachtheil selbst verschuldet trifft; daß dagegen der Geforderte, wenn er auch den Gegner tödtete oder verwundete, mehr dadurch entschuldigt ist, daß er der mit psychologischem Zwange verbundenen Aufforderung des Andern folgte, und in einer Art von gerechtem Schmerz über diesen Zwang und die boshafte Herausforderung seinem Gegner ein größeres Uebel zufügte, als nothwendig gewesen wäre. Am schwierigsten ist nur die Bestimmung, wer eigentlich als Herausforderer zu betrachten ist. Nach dem Sprachgebrauche und selbst der unter Duellanten üblichen Ansicht ist freilich derjenige Herausforderer, welcher unmittelbar auf das Duell als Ehrenrettungsmittel provocirt und dasselbe zuerst vorschlägt. Allein diese Ansicht taugt juristisch nichts, und sehr weise hat der hannöversche Entwurf einen andern Begriff des Herausforderers aufgestellt. Bleibt man der Ansicht treu, daß das Duell vorzüglich wegen des darin liegenden Zwanges strafbar ist; erwägt man, daß nach der bekannten Meinung gewisser Stände gewisse beleidigende Ausdrücke unmittelbar ein Duell herbeiführen, indem der auf diese Weise Beleidigte befürchten muß, für feig und verächtlich ge-

gehalten zu werden, wenn er nicht das Duell als Rettungsmittel wählt; berücksichtigt man, daß in jedem Stande Renomisten existiren, welche, wohl wissend, daß nach Standesansichten bestimmte Aeußerungen oder Beleidigungen ein Duell herbeiführen, durch die Art dieser Aeußerung den Andern zum Duelle nöthigen: so muß gewiß die hannöversche Bestimmung als die richtige betrachtet werden. Die Anwendung auf einzelne Fälle kann jedoch häufig sehr schwierig werden. Wenn z. B. jemand in einer Gesellschaft heftig dem Andern widerspricht, oder die Meinung des Andern sehr bizarr oder sonderbar nennt, oder über die Ungeschicklichkeit des Andern lacht, so wird nicht selten der Andere entweder durch ein Uebermaaß eines sogenannten zarten Ehrgefühls getrieben oder durch Standesgenossen aufgehetzt, sich beleidigt fühlen und erklären, daß er durch diese Beleidigung zum Duelle genöthigt worden sey. — Wenn jemand gegen die Braut oder die Frau des Andern sich frech oder unbescheiden beträgt, und Letzterer sich dadurch beleidigt fühlt, und jenen hierauf fordert, so ist es schwierig zu sagen, wer hier der Fordernde ist. Oft wird auch derjenige als Herausforderer betrachtet werden dürfen, welcher zwar Anfangs sich nicht beleidigend betrug, z. B. einen Andern anstieß, oder auf die Füße trat, dann aber auf die Frage des andern Theils, durch welche der Andere veranlaßt werden sollte, sich näher und befriedigend zu erklären, ausbeugend und unartig antwortet. Es entscheiden daher überall die Nebenumstände des einzelnen Falles, in wie fern eine von einem Theile ausgeübte Nöthigung des Andern zum

Duelle erwiesen werden kann. Oft liegt ein solcher Zwang gar nicht in den Duellanten, sondern in den Zwischenpersonen, welchen die Vermittelung aufgetragen war, oder welche durch ihre Aufhetzereien die Versöhnung hinderten. Sehr häufig darf auch das bloße nackte Wort nicht für sich beurtheilt werden, und erst das genau zu erforschende Benehmen einer Person, z. B. ihre beleidigenden Mienen, ihre Bewegungen oder der Ton, mit welchem etwas gesagt wird, können entscheiden, so daß Mancher, gegen welchen zwar kein schwer beleidigendes Wort ausgestoßen wurde, doch nicht als Herausforderer gelten kann, wenn er darauf den Beleidiger forderte; weil die vorausgegangenen Verhältnisse oder die begleitenden Umstände den Schlüssel zum Verstehen der Beleidigung gegeben haben. Vorzüglich wichtig wird es daher, daß die Richter, welche in Duellsachen inquiriren und entscheiden, mit großer Umsicht und Kenntniß der Lebensverhältnisse ihr Amt ausüben.

§. 5.

Noch verdient die Frage über die Bestrafung des Versuchs und der Sekundanten eine nähere Untersuchung. Es ist schon an sich schwierig zu bestimmen, wann der Versuch des Duells als strafbar erscheint. Diejenigen, welche noch immer von einem entfernten Versuche wegen bloßer Vorbereitungen sprechen, müssen auch dann schon Versuch des Duells annehmen, sobald ein Theil den andern zum Duelle provocirte. Im Sinne des hannöverschen Strafgesetzbuchs, wo sehr zweckmäßig (Art. 38)

Versuch erst angenommen wird, wenn eine Person in der Absicht dasselbe zu begehen eine äußere Handlung vorgenommen hat, die wenigstens schon als ein Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens anzusehen ist, möchte man glauben, daß Versuch des Duells erst eintrete, wenn die Duellanten bereits mit ihren Waffen auf der Mensur stehen, ohne dieselben noch gebraucht zu haben. Freilich aber kann manchem Richter einfallen, auch frühere Versuchshandlungen, z. B. wenn beide Parteien in das Duell willigten und schon Tag und Stunde bestimmt hatten, hieher zu rechnen, daher möchte eine nähere gesetzliche Bestimmung nothwendig seyn. Ueberhaupt dürften erhebliche Gründe dafür sprechen, den Versuch des Duells gar nicht als strafbar zu erklären, wenn man den Wunsch der Gesetzgebung berücksichtigt, Duelle schon im Keime zu ersticken, und zu bewirken, daß das Vergehen nicht zum wirklichen Ausbruche komme. — Wer Lebensverhältnisse kennt, weiß auch, wie viele Duellversuche durch Vermittelung, und selbst noch am Platze, wenn schon die Duellanten erschienen sind, von Sekundanten beigelegt werden. Man darf wohl behaupten, daß bei einer großen Zahl von Duellen die Duellanten, oder doch einer von ihnen, immer noch hoffen, daß sich das Duell werde vermeiden lassen; jeder ist von seiner Seite zur Versöhnung geneigt, aber falsches Ehrgefühl und Furcht als feige von Anderen gehalten zu werden, hält ihn ab, einen ernstlichen Schritt öffentlich zu thun, während er im Geheimen wirkt und selbst mittelbar vielleicht die Anzeige bei der Obrigkeit veranlaßt. Wenn nun das Gesetz schon

jeden Versuch mit Strafe belegt, so verlieren die Duellanten das Interesse, eine Versöhnung ernstlicher zu versuchen, während sie doppelt thätig dafür wirkten, wenn sie der Straflosigkeit des Versuches versichert wären. Dahrr möchte sich auf jeden Fall doch die Regel rechtfertigen lassen, daß die Duellanten dann straflos seyn sollten, wenn sie, obgleich bereits auf dem Platze des Duells erschienen und in procinctu stehend, sich noch versöhnten. Im hannöverschen Strafgesetzbuche ist schon nach §. 39 diese Ansicht als die richtige erklärt. — Das hannöversche Edict §. 182 f. bestraft auch die Sekundanten ohne Rücksicht auf den Erfolg, während der sächsische Entwurf §. 626 die Sekundanten als straflos erklärt, und von dem Standpunkte der Criminalpolitik aus muß gewiß diese letzte Bestimmung vertheidigt werden, obwohl nicht zu läugnen ist, daß nach den strengen Rechtsbegriffen die Sekundanten als Theilnehmer an einer unerlaubten Handlung erscheinen, sobald man das Duell als ein selbstständiges Verbrechen betrachtet [21]). Erwägt man, daß Sekundanten eigentlich dazu gegenwärtig sind, um eine gewisse Ordnung zu begründen, deren Vernachlässigung bei der gereizten Stimmung der Duellanten unvermeidlich und höchst gefährlich wäre; berücksichtigt man, daß Sekundanten am meisten beitragen können, gefährliche Erfolge der Duelle zu verhindern, und sieht man darauf, daß, wenn keine ordentlichen geübten Sekundanten gegenwärtig sind, schlechte

21) Mein Aufsatz im neuen Archive des Criminalr. IV. Bd. S. 645.

unerfahrene das Amt verrichten, daß aber, sobald Sekundanten bestraft werden, die Besseren und Geübteren das Sekundiren verweigern werden: so trägt gerade der Sekundant dazu bei, die Absicht der Gesetzgebung, die Duelle möglichst unschädlich zu machen, erreichen zu helfen. Wollte man auch unbedingte Strafloſigkeit für gefährlich halten, so könnte man wenigstens bestimmen, daß Sekundanten nur dann straflos seyn sollten, wenn sie erweislich ernstliche Versuche gemacht haben, das Duell zu verhindern und Versöhnung zu bewirken, so daß gegen ihren Willen das Duell doch zu Stande kam; auf jeden Fall sollte man doch das ernstliche Bemühen der Sekundanten, Versöhnung zu stiften, für einen besondern Milderungsgrund gesetzlich erklären.

XVI.

Giebt es denn Gründe, welche das Recht des Staats, Todesstrafen zu verhängen, zweifelhaft machen?

Von
Herrn Professor Grohmann
in Hamburg.

Das gerichtsärztliche Gutachten über den innern Bestand der Freiheit, mit welcher ein blutiges Verbrechen begangen worden ist, kann in den meisten und ich möchte fast verbürgen in allen Fällen nur sehr zweifelhaft seyn. Es kann aus allen noch so wohl begründeten Thatsachen, welche sich auf die bei der Begehung des Verbrechens obwaltende physische Freiheit beziehen, nichts weiter geschlossen werden, als „es ist zu präsumiren, daß der Verbrecher seine Uebelthat mit voller Freiheit des Bewußtseyns begangen habe." Ueber diese Präsumtion kann und darf der Gerichtsarzt, wenn er der Logik seiner Wissenschaft getreu seyn will, nicht hinausgehen. Und wie bedenklich ist es nun für den Staat, auf ein solches Gutachten, welches in seiner höchsten Reinheit und Klarheit nur immer präsumtiv seyn kann, eine Anwendung der auf das Verbrechen gesetzten Strafe zu machen! Aber die Bedenklichkeiten vermehren sich, wenn man tiefer in die Psychologie eingehet

und außer jenem obersten präsumtiven Urtheile, zu welchem es die gerichtsärztliche Erkundigung in der Anwendung aller ihrer kritischen Mittel nur immer bringen kann, noch so viele andere zu fällende Urtheile finden muß, die nicht einmal an jene Präsumtion grenzen, sondern die Sache für und wider in suspenso lassen. Denn auch angenommen, daß der Gerichtsarzt die Momente zu seinem zu fällenden Gutachten nur aus der gemeinen, gleichsam sichtbaren und sich objectivirenden Sphäre des Bewußtseyns, innerhalb welcher der Verbrecher gehandelt hat, wählt, und daß die moralische Beurtheilung oder Würdigung der Gesinnung und der That des Verbrechers ganz außer den Grenzen seines abzugebenden Erkenntnisses liegt: so liegen doch wieder in dieser gemeinen und allgemeinen Sphäre des Bewußtseyns so viele Täuschungen, Abirrungen, Störungen und Verdunklungen, daß der Arzt auch hier, wenn er nicht nach alten Formen oder über Bausch und Bogen urtheilen will, seinem Urtheile die größte mögliche Beschränkung und — Bedenklichkeit zu geben sich verpflichtet halten muß. Es ist auch ganz natürlich, daß, wenn selbst so oft die historische Erörterung und Erkundigung der That so vielen unvermeidlichen Schwierigkeiten ausgesetzt ist, daß Zeugen über Zeugen abzuhören sind und dennoch die Gerichtsakten, wie die Geschichte beweist, nicht ganz leer sind von blutigen Fehlgriffen, es nicht anders, ja noch schwieriger seyn müsse, über einen Thatbestand zu urtheilen, der die Sphäre des Bewußtseyns betrifft, wo die unsichtbaren Zeugen gleichsam wie sichtbare Zeugen behandelt werden sollen. Hierüber,

welche Schwierigkeiten über die gerichtsärztlich zu fällenden Urtheile walten und wie leicht hier die schneidende Schärfe eines Urtheils in die Schärfe des Gerichtsschwertes übergehet und übergehen kann, habe ich mich weitläufig in mehrern Aufsätzen der „Zeitschrift für psychische Aerzte" erklärt. Und ich verweise auch hier zum voraus, da dieser Gegenstand der Untersuchung so wichtig für die Strafgesetzgebung ist *), auf einen kräftigen Aufsatz dieser Zeitschrift „über die zweifelhaften Zustände des Gemüths", in welchem Aufsatze ich einen neuern Rechtsfall in psychologischer oder gerichtsärztlicher Hinsicht näher und bestimmter in Beziehung auf deshalb an mich eingegangene Einwendungen glaubte beleuchten zu müssen. Die gerichtliche Arzneiwissenschaft kann ja wohl alle Ursache haben, in ihren älteren oder früheren Untersuchungen einen wohlverdienten Ruhm zu feiern, aber deshalb muß sie nicht ihr Gebiet vor neuern Untersuchungen verschließen und sich eines noch wohlverdientern Ruhms verlustig machen. („Die Zurechnungsfähigkeit nach Grundsätzen der Staatsarz-

*) Ich verdanke der lehrreichen Recension „des Entwurfs eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover" von dem Hrn. Geh. Hofr. Mittermaier (Heidelberger Jahrbücher d. Literatur. Juli 1824) so viel, daß ich nicht anders als dem Gefühle meines Herzens folgen kann, hier öffentlich meinen Dank auszusprechen. Will man sehen, welche Ansprüche die Philosophie und Humanität auf die Veredlung der Strafgesetzgebung haben kann: so lese man diese in so reinem Geiste der Humanität und Philosophie abgefaßte Recension. Was ist nicht für künftige Zeiten aus solchen Bearbeitungen und Humanisirungen des aus den alten Zeiten abstammenden sträflichen Strafrechts zu hoffen!

neikunde dargestellt von Dr. Clarus. Leipzig 1824.")

Aber abgesehen von diesen Bedenklichkeiten, welche eine tiefere Begründung der Psychologie der alten, gewöhnlichen Formen gerichtsärztlicher Urtheile entgegensetzt; und abgesehen von jenen so vielfältigen Verirrungen, welchen das gemeine Bewußtseyn so oft in der Begehung criminneller Handlungen unverschuldet oder auf eine unfreie Weise ausgesetzt ist, kommen noch so viele andere Gründe in Anregung, welche das Verhängen der Todesstrafen im höchsten Grade bedenklich machen. Und dies sind dann überhaupt die juridischen Gründe, nach welchen das Recht des Staats, mit dem Tode zu strafen, dargethan werden soll. Man sucht oft selbst in gerichtsärztlichen Urtheilen eine entgegenstehende Meinung, welche manche Neuerungen in einer sonst wohlverdienten Wissenschaft einzuführen scheint, damit zu entkräften, daß man sie entweder der Sentimentalität, eines weichlichen Gefühls bezüchtiget, oder auch das höhere Recht des Staats in Anspruch nimmt, mit dem Schwerte der Gerechtigkeit die blutigen Uebelthaten zu bestrafen und daß es ja wohl endlich mit der Sicherheit des Staats ganz aus sey, wenn nicht ein gerechter und scharfer Strafcodex die bürgerliche Gesellschaft durch Hochgerichte vor Mord und Todtschlag schütze. Solche Abweisungen haben nun zwar ein gewisses Gewicht der Popularität für sich; aber sie zeigen doch auch eine Unkunde dessen, worauf es bei der Deduction natur- und vernunftrechtlicher Principien ankommt. Sie entspringen meistens aus einer Unkunde der Philo-

sophie und der Rechtswissenschaft selbst, in welcher letztern noch bei weitem nicht das Recht des Staats, am Leben zu strafen, erhärtet worden ist. Selbst mehrere der namhaftesten Rechtsgelehrten gestehen hier die Zweifel, welche obwalten, und bringen so die Philosophie, die eben so wenig einen vollgültigen Beweis für die Rechtskräftigkeit der Todesstrafen zu finden weiß, in Verbindung mit ihrer nach Vernunftprincipien dieses blutigen Strafrechts suchenden Wissenschaft. Ein Problem ist es freilich von der sonderbarsten und befremdendsten Art, daß, während mitten in der Rechtswissenschaft selbst solche Zweifel über ein vermeintes vollgültiges Recht hin und wieder mit Freimüthigkeit aufgestellt werden, dennoch mitten in dem Systeme des Rechts oder der Strafwissenschaft ein solches vermeintes Recht zugleich und immer noch als ein vollgültiges aufgeführt werden kann. Dieses Problem aber findet in den positiven Formen der aus dem Alterthum sich heraufbildenden Rechtspraxis seine vollkommene Erläuterung, und auch hier findet sich bewährt, wie schwer und langsam die Reformen des bessern Wissens in die Realität und Anwendung des Lebens eingehen. In unsern Zeiten, wo doch die Rechtswissenschaft endlich ihr höchstes Princip errungen hat, nicht mehr blos unterthänig unter Maximen einer eigenwilligen Politik stehen, sondern wo sie die öffentliche Gesetzgeberin und Richterin der Vernunftrechte geworden ist, in unsern Zeiten, wo überall die alten Gesetzbücher verbessert, vervollkommnet und mit den Rechten und Idealen der Menschheit vertrauter gemacht werden, sollte es daher nach meiner Ueberzeugung

einer der ersten für oder wider zu beantwortenden Fragen seyn, in wie fern dem Staate das Recht, am Leben zu strafen, zustehe, damit in der vollgültigen und praktischen Wissenschaft des Rechts nicht eine Frage oder ein Recht ist, welches, indem es eins der ersten und wesentlichsten Erdengüter — das Leben betrifft, mit zweifelhaften und unzureichenden Gründen seiner Rechtskraft sich zu begnügen scheint. Keine Frage tritt mit so vieler Wichtigkeit für die Humanität, für die Moral und die Rechtswissenschaft zugleich auf, als die eben berührte, die sich besonders da, wo die letzte Entscheidung mit dem Schwerte Statt findet und das Strafgesetz seine vollste Kraft beweist, auch sich mit so vieler Kraft und Nothwendigkeit der Beantwortung für Herz und Vernunft, für Billigkeit und Gerechtigkeit ankündiget. Die Humanität fragt sich hier: wie mag es wohl mit den Gesetzen der Menschheit übereinstimmen, sich nicht etwa blos mit und durch Gewalt, sondern durch ein Gesetz geheiligt, ein Recht über das Leben des Mitmenschen zuzueignen? Die Moral wird fragen: wie kann ein Recht, das selbst nach dem Urtheile so vieler Rechtsverständigen in sich zweifelhaft ist, doch als Recht anerkannt und in Anwendung gebracht werden? Wenn es Adiaphora giebt, wo das Recht mit einigem Gewichte hin und her schwanken mag: so gehört doch gewiß das Menschenleben nicht zu diesen Indifferenzen, wo das Recht nach einem Mehr oder Weniger sich so oder anders entscheiden mag. Die Rechtsgesetze stehen doch auch unter einem Tribunale. Dieses aber ist die Moral. Und diese gebietet schon in einem ge-

Duelle erwiesen werden kann. Oft liegt ein solcher Zwang gar nicht in den Duellanten, sondern in den Zwischenpersonen, welchen die Vermittelung aufgetragen war, oder welche durch ihre Aufhetzereien die Versöhnung hinderten. Sehr häufig darf auch das bloße nackte Wort nicht für sich beurtheilt werden, und erst das genau zu erforschende Benehmen einer Person, z. B. ihre beleidigenden Mienen, ihre Bewegungen oder der Ton, mit welchem etwas gesagt wird, können entscheiden, so daß Mancher, gegen welchen zwar kein schwer beleidigendes Wort ausgestoßen wurde, doch nicht als Herausforderer gelten kann, wenn er darauf den Beleidiger forderte; weil die vorausgegangenen Verhältnisse oder die begleitenden Umstände den Schlüssel zum Verstehen der Beleidigung gegeben haben. Vorzüglich wichtig wird es daher, daß die Richter, welche in Duellsachen inquiriren und entscheiden, mit großer Umsicht und Kenntniß der Lebensverhältnisse ihr Amt ausüben.

§. 5.

Noch verdient die Frage über die Bestrafung des Versuchs und der Sekundanten eine nähere Untersuchung. Es ist schon an sich schwierig zu bestimmen, wann der Versuch des Duells als strafbar erscheint. Diejenigen, welche noch immer von einem entfernten Versuche wegen bloßer Vorbereitungen sprechen, müssen auch dann schon Versuch des Duells annehmen, sobald ein Theil den andern zum Duelle provocirte. Im Sinne des hannöverschen Strafgesetzbuchs, wo sehr zweckmäßig (Art. 38)

Versuch erst angenommen wird, wenn eine Person in der Absicht dasselbe zu begehen eine äußere Handlung vorgenommen hat, die wenigstens schon als ein Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens anzusehen ist, möchte man glauben, daß Versuch des Duells erst eintrete, wenn die Duellanten bereits mit ihren Waffen auf der Mensur stehen, ohne dieselben noch gebraucht zu haben. Freilich aber kann manchem Richter einfallen, auch frühere Versuchshandlungen, z. B. wenn beide Parteien in das Duell willigten und schon Tag und Stunde bestimmt hatten, hieher zu rechnen, daher möchte eine nähere gesetzliche Bestimmung nothwendig seyn. Ueberhaupt dürften erhebliche Gründe dafür sprechen, den Versuch des Duells gar nicht als strafbar zu erklären, wenn man dem Wunsch der Gesetzgebung berücksichtigt, Duelle schon im Keime zu ersticken, und zu bewirken, daß das Vergehen nicht zum wirklichen Ausbruche komme. — Wer Lebensverhältnisse kennt, weiß auch, wie viele Duellversuche durch Vermittelung, und selbst noch am Platze, wenn schon die Duellanten erschienen sind, von Sekundanten beigelegt werden. Man darf wohl behaupten, daß bei einer großen Zahl von Duellen die Duellanten, oder doch einer von ihnen, immer noch hoffen, daß sich das Duell werde vermeiden lassen; jeder ist von seiner Seite zur Versöhnung geneigt, aber falsches Ehrgefühl und Furcht als feige von Anderen gehalten zu werden, hält ihn ab, einen ernstlichen Schritt öffentlich zu thun, während er im Geheimen wirkt und selbst mittelbar vielleicht die Anzeige bei der Obrigkeit veranlaßt. Wenn nun das Gesetz schon

jeden Versuch mit Strafe belegt, so verlieren die Duellanten das Interesse, eine Versöhnung ernstlicher zu versuchen, während sie doppelt thätig dafür wirkten, wenn sie der Strafloſigkeit des Versuches versichert wären. Daher möchte sich auf jeden Fall doch die Regel rechtfertigen lassen, daß die Duellanten dann straflos seyn sollten, wenn sie, obgleich bereits auf dem Platze des Duells erschienen und in pro-cinctu stehend, sich noch versöhnten. Im Hannöverschen Strafgesetzbuche ist schon nach §. 39 diese Ansicht als die richtige erklärt. — Das hannöversche Edict §. 182 f. bestraft auch die Sekundanten ohne Rücksicht auf den Erfolg, während der sächsische Entwurf §. 626 die Sekundanten als straflos erklärt, und von dem Standpunkte der Criminalpolitik aus muß gewiß diese letzte Bestimmung vertheidigt werden, obwohl nicht zu läugnen ist, daß nach den strengen Rechtsbegriffen die Sekundanten als Theilnehmer an einer unerlaubten Handlung erscheinen, sobald man das Duell als ein selbstständiges Verbrechen betrachtet [21]). Erwägt man, daß Sekundanten eigentlich dazu gegenwärtig sind, um eine gewisse Ordnung zu begründen, deren Vernachlässigung bei der gereizten Stimmung der Duellanten unvermeidlich und höchst gefährlich wäre; berücksichtigt man, daß Sekundanten am meisten beitragen können, gefährliche Erfolge der Duelle zu verhindern, und sieht man darauf, daß, wenn keine ordentlichen geübten Sekundanten gegenwärtig sind, schlechte

21) Mein Aufsatz im neuen Archive des Criminalr. IV. Bd. S. 645.

unerfahrne das Amt verrichten, daß aber, sobald Sekundanten bestraft werden, die Besseren und Geübteren das Sekundiren verweigern werden: so trägt gerade der Sekundant dazu bei, die Absicht der Gesetzgebung, die Duelle möglichst unschädlich zu machen, erreichen zu helfen. Wollte man auch unbedingte Strafloſigkeit für gefährlich halten, so könnte man wenigstens bestimmen, daß Sekundanten nur dann straflos seyn sollten, wenn sie erweislich ernstliche Versuche gemacht haben, das Duell zu verhindern und Versöhnung zu bewirken, so daß gegen ihren Willen das Duell doch zu Stande kam; auf jeden Fall sollte man doch das ernstliche Bemühen der Sekundanten, Versöhnung zu stiften, für einen besondern Milderungsgrund gesetzlich erklären.

Gräueln der strafenden Gesetzlosigkeit und tyrannischen Willkühr zu der Humanität des Strafrechts ist, „die Bedingungen und Grenzen anzuerkennen, wie sich die Gesetze und unverbrüchlichen Rechte der sinnlichen menschlichen Natur zu den Rechten der Freiheit, Persönlichkeit, des Besitzes, und jene und diese sich zu den höchsten Geboten und Gesetzen der Moral verhalten, damit nicht dasjenige beleidigt, verletzt oder gleichsam von dem Staate als zu ihm gehörig gebraucht und gemißbraucht werde, was außer und über seinen Grenzen liegt, und worüber als einem unveräußerlichen Gute kein Mensch willkührlich verfügen darf und soll. Es würde ein empörendes Gesetz einer solchen Staats- und Strafgewalt seyn, wenn z. B. das Verbrechen der Nothzucht so sollte bestraft werden, daß der Verbrecher der Verstümmelung derjenigen Organe und Kräfte, welche die Bedingungen der Fortpflanzung sind, gleichsam von Rechtswegen sollte ausgesetzt oder castrirt werden. Es würde ein vernunftwidriges, widerrechtliches Princip eines solchen Staates seyn, wenn derjenige, der Sklavenhandel treibt, eben darum zur Strafe wieder als Sklave sollte behandelt und verkauft werden. Und es würde ein Strafgesetz seyn, dessen Rechtmäßigkeit sehr zu bestreiten wäre, wenn derjenige, der einen Giftmord verübt hätte, zur Strafe und nach Recht wieder sollte vergiftet werden. Schon das natürliche Gefühl lehnt sich wider solche Strafen und mechanische Vergeltungsgesetze auf, ob es sich schon keinen deutlichen Grund anzugeben weiß, warum solche Strafen oder Strafandrohungen weder mit den Anfoderungen der Humanität noch mit den

Ge-

Gesetzen und möglichen Befugnissen eines vernünftigen Staats übereinstimmen. Eben so liegt es aber auch nun in dem Begriffe eines mit der Vernunft übereinstimmenden Staats, daß seine Gesetze und Strafen mit dem, was die Moral und die moralische Würde des Menschen fodert, nicht im Gegensatze oder in Collision stehen. Denn wenn auch das Rechtsprincip ein anderes als das Moralprincip ist: so steht es doch unter der Controlle des letzteren, und kein Rechts- oder Strafgesetz kann und darf als solches gelten, wenn es der Würde der Vernunft, der moralischen Anfoderung entgegen ist. Wenn z. B. in einem Staate ein gleiches ruhiges Nebeneinanderbestehen verschiedener Kirchen oder Confessionsverwandten ausgeschlossen seyn sollte und der Staat sich das Recht aneignen wollte, über Denken, Glauben und Gewissen zu gebieten: so würde er aus seinen Schranken in ein fremdes Gebiet schreiten und sich selbst dadurch eines Vergehens, des Sacrilegium, schuldig machen. Oder wenn er ein Strafgesetz aufstellen wollte etwa für diejenigen, welche der mosaischen Lehre zuwider behaupten möchten, daß die Erde sich um die Sonne bewege: so würde ein solches Gesetz ebenfalls den moralischen Ansprüchen und der Freiheit der menschlichen Untersuchungen entgegen seyn. Wenn irgend ein Oberherr gebieten wollte, daß alle die, welche ihm auf der Straße begegnen, sich vor ihm niederwerfen und die Knie beugen sollten und auf die Verweigerung eines solchen niedrigen Gehorsams die Strafe des Bannes stände: so würde ein solches Gesetz mit allen seinen Bedingungen und Präsumtionen in das Reich eines Gewalthabers gehören, welcher

nicht verdient Regent zu seyn, indem das Gesetzbuch jedes Staats den Bedingungen der moralischen Würdigung gemäß seyn muß. Nicht weniger würde aber auch ein Staat und ein Gesetzbuch wider sich selbst verstoßen und durchaus nicht seinem Begriffe angemessen seyn, wenn noch und in demselben die Genossen nicht als Bürger und freie Menschen, sondern wie Sachen und Waaren, mit denen man feilschen könne, das Eigenthum des Bürgers nicht als Privateigenthum, sondern als eine dem Staate zugehörige Kasse und die Rechte des Bürgers nicht als solche, sondern als Usurpationen einer nicht genug gezügelten Gewalt sollten angesehen werden. Eben nach diesem Maaßstabe würde aber nun auch das Strafgesetzbuch des Staats zu beurtheilen seyn, und die höchste und einzige Norm dieser Beurtheilung ist, daß die Strafen nicht die Grundbedingungen des menschlichen sinnlichen Daseyns verletzen, nicht den Rechten und Gesetzen der Humanität entgegen sind, aber auch nicht oder noch weniger die Anfoderungen, und höchsten Gesetze der Moral in Widerspruch mit sich selbst setzen.

Nehmen wir als zugestanden, als einhelligen Satz der Vernunft an, daß es unverletzliche und unveräußerliche Bedingungen des sinnlichen menschlichen Lebens, unersetzliche Güter dieses Daseyns, wie nicht weniger ewige allgemeingültige Rechte oder Gesetze der Humanität und oberste, höchste Principien der Pflichtenlehre giebt: so erhellet, auf welchem nothwendigen und innern Grundsatze der Begriff der Strafe und überhaupt das Recht des Staats in Hinsicht seiner Strafgesetzgebung beruhe. Gesetz-

Zurechnung und Strafe müssen als nothwendige Correlate sich aus einem und demselben Grundsatze ergeben, wenn der Begriff der Strafe dem Begriffe der Zurechnung und dieser dem Begriffe und Endzwecke des Gesetzes adäquat seyn soll. Ich finde in mehrern neuern Rechtsbüchern keine hinreichende Deduction dieser nothwendigen Begriffsbestimmungen, keine zureichende, genügende Abmessung des Begriffs der Strafe nach dem Begriffe des Gesetzes, noch weniger eine deutliche Beweisführung für die Nothwendigkeit und Rechtmäßigkeit der einzelnen Strafgesetze selbst. Wird der Zweck der Strafe nach äußern Rücksichten bestimmt: so schwankt der Begriff hin und her, und der Begriff oder die Anwendung der Strafe in ihrer Erhöhung und Milderung ist der Willkühr und Zufälligkeit äußerer Rücksichten preisgegeben. Dann kann man z. B. nach dem Abschreckungssystem der Strafen keine Norm finden weder für die Art der anzuwendenden Strafen, noch für ihre Größe und Beschaffenheit. Denn klar ist es ja doch, daß jede, auch die kleinste und größte rechtmäßig anzuwendende Strafe unter dem Begriffe der Rechtmäßigkeit und eines bestimmten Maaßes nach den ewigen und innern Gesetzen des Rechts stehen müsse. Bei einer solchen wankenden Nomenclatur und Maaßgebung dürfte dann in einzelnen Staaten immer noch davon die Rede seyn, ob nicht in gewissen Fällen, z. B. bei Erforschung von sogenannten Majestätsverbrechen u. s. w., die Fragestellung der Tortur anzuwenden sey, und ob nicht der Majestätsverbrecher vielleicht unter den schmählichsten Martern und unter mannigfaltigen perhorrescirenden Mitteln

sophie und der Rechtswissenschaft selbst, in welcher letztern noch bei weitem nicht das Recht des Staats, am Leben zu strafen, erhärtet worden ist. Selbst mehrere der namhaftesten Rechtsgelehrten gestehen hier die Zweifel, welche obwalten, und bringen so die Philosophie, die eben so wenig einen vollgültigen Beweis für die Rechtskräftigkeit der Todesstrafen zu finden weiß, in Verbindung mit ihrer nach Vernunftprincipien dieses blutigen Strafrechts suchenden Wissenschaft. Ein Problem ist es freilich von der sonderbarsten und befremdendsten Art, daß, während mitten in der Rechtswissenschaft selbst solche Zweifel über ein vermeintes vollgültiges Recht hin und wieder mit Freimüthigkeit aufgestellt werden, dennoch mitten in dem Systeme des Rechts oder der Strafwissenschaft ein solches vermeintes Recht zugleich und immer noch als ein vollgültiges aufgeführt werden kann. Dieses Problem aber findet in den positiven Formen der aus dem Alterthum sich heraufbildenden Rechtspraxis seine vollkommene Erläuterung, und auch hier findet sich bewährt, wie schwer und langsam die Reformen des bessern Wissens in die Realität und Anwendung des Lebens eingehen. In unsern Zeiten, wo doch die Rechtswissenschaft endlich ihr höchstes Princip errungen hat, nicht mehr blos unterthänig unter Maximen einer eigenwilligen Politik stehen, sondern wo sie die öffentliche Gesetzgeberin und Richterin der Vernunftrechte geworden ist, in unsern Zeiten, wo überall die alten Gesetzbücher verbessert, vervollkommnet und mit den Rechten und Idealen der Menschheit vertrauter gemacht werden, sollte es daher nach meiner Ueberzeugung

einer der ersten für oder wider zu beantwortenden Fragen seyn, in wie fern dem Staate das Recht, am Leben zu strafen, zustehe, damit in der vollgültigen und praktischen Wissenschaft des Rechts nicht eine Frage oder ein Recht ist, welches, indem es eins der ersten und wesentlichsten Erdengüter — das Leben betrifft, mit zweifelhaften und unzureichenden Gründen seiner Rechtskraft sich zu begnügen scheint. Keine Frage tritt mit so vieler Wichtigkeit für die Humanität, für die Moral und die Rechtswissenschaft zugleich auf, als die eben berührte, die sich besonders da, wo die letzte Entscheidung mit dem Schwerte Statt findet und das Strafgesetz seine vollste Kraft beweist, auch sich mit so vieler Kraft und Nothwendigkeit der Beantwortung für Herz und Vernunft, für Billigkeit und Gerechtigkeit ankündiget. Die Humanität fragt sich hier: wie mag es wohl mit den Gesetzen der Menschheit übereinstimmen, sich nicht etwa blos mit und durch Gewalt, sondern durch ein Gesetz geheiligt, ein Recht über das Leben des Mitmenschen zuzueignen? Die Moral wird fragen: wie kann ein Recht, das selbst nach dem Urtheile so vieler Rechtsverständigen in sich zweifelhaft ist, doch als Recht anerkannt und in Anwendung gebracht werden? Wenn es Adiaphora giebt, wo das Recht mit einigem Gewichte hin und her schwanken mag: so gehört doch gewiß das Menschenleben nicht zu diesen Indifferenzen, wo das Recht nach einem Mehr oder Weniger sich so oder anders entscheiden mag. Die Rechtsgesetze stehen doch auch unter einem Tribunale. Dieses aber ist die Moral. Und diese gebietet schon in einem ge-

wöhnlichen Heischesatze „quod dubitas, ne feceris.“ Der Rechtswissenschaft selbst muß es aber im höchsten Grade daran liegen, über ein solches Recht oder Strafgesetz, welches gleichsam der höchste terminus ad quem ist, ins Klare zu kommen und in zweifelhaften Fällen eines solchen höchsten Gerichts nicht von einem Zweifel abhängig zu seyn und denselben — wie einen gordischen Knoten zu durchschneiden.

Der Staat, wie er in dem Zeitenlaufe sich gebildet, fortgebildet und zu der rechtmäßigen Aufgabe, wie in ihm und durch ihn die Ideale der Menschheit am besten und vollkommensten erreicht werden können, zu einem gewissen Gleichgewichte des europäischen Staatensystems ausgebildet hat, ist gewiß nicht ein erkünstelter oder von der Natur des Menschen abweichender Zustand, sondern die Aufgabe der Menschheit selbst in ihren heiligsten Rechten und Befugnissen. Es liegt die nothwendige Aufgabe in der Menschennatur, aus dem Zustande der Willkühr und der thierischen Gewalt sich fortzubilden zu dem rechtlichen und freien Leben, wo die mit der Menschenwürde so genau zusammenhängenden Rechte der Persönlichkeit anerkannt, geschützt und geltend gemacht werden. Die Natur des Menschen, wie sie sich von jedem Systeme der Philosophie unabhängig in der Erfahrung zeigt, und die ewigen Gesetze des geschichtlichen Daseyns bildet, ist dreifach. Sie ist die sinnliche, die humane, die moralische. Sie fängt von dem äußern sinnlichen Daseyn, gleichsam von dem bedingten und bedingenden Naturstoffe an, dringt oder erhebt sich zu der

Menschenwürde, wo die Rechte und Befugnisse der Persönlichkeit walten, und endiget in jenem unsichtbaren Reiche, wo die Pflichten für das innere Handeln, für die moralische Gesinnung ihren Ursprung nehmen. Diese drei Bildungsstufen oder Bestandtheile des menschlichen Daseyns durchkreuzen sich in der Art, daß sie nicht wie abgesonderte Theile von einander gelegt oder abgeschnitten werden können, aber doch besondere Sphären oder Kreise von Ansprüchen, Nothwendigkeit, Zwang und Pflichtgefühl begründen. Das sinnliche Daseyn mit allen den Grundbedingungen desselben wird immer die Grundlage des zu bildenden Systems oder Lebens ausmachen. Ohne sinnliches Leben und Daseyn ist ja überhaupt auf dieser Erde für den Menschen kein höheres Daseyn gegeben. Jenes ist gleichsam der Heerd und die Lagerstätte des zu bildenden Stoffes. Auch in dem Staate tritt der sinnliche Mensch auf, und jener hat die Grundbedingungen dieses sinnlichen Daseyns eben so zu ehren, und er darf ihnen nicht zuwiderhandeln, so wenig er in seiner ganzen Anordnung und Constitution den höchsten Lehren der Moral, so wenig diese auch unmittelbar die Sphäre des Rechts berühren, widersprechen darf. Es entsteht daraus die Majestät des Moralgesetzes, oder dieses ist vielmehr die oberste und höchste Bedingung des menschlichen Seyns: Die Majestät des Rechts und des Staatengesetzes: aber auch das unverbrüchliche und unveräußerliche Gegebenseyn der sinnlichen Natur, welches der Mensch nicht vertilgen oder über welches er sich kein Recht einer den Naturgesetzen z. B. der Erhaltung des Menschengeschlechts zuwider-

laufenden Behandlung anmaßen darf. Denn es versteht sich von selbst, daß ohne diese Bedingungen der Staat nicht möglich seyn und daß er sich in seiner ersten Existenz selbst schon zerstören würde. Es giebt also nach diesen Grundzügen gewisse nothwendige und unveräußerliche Bedingungen des menschlichen sinnlichen Daseyns, so wie ein solches unveräußerliches nothwendiges Gut das menschliche Leben, die Gesundheit und die an diesem sinnlichen Daseyn haftenden Gesetze und Bedingungen der zur Erhaltung des Menschengeschlechts nothwendigen Fortpflanzung ist: unveräußerliche und nothwendige Gesetze der Persönlichkeit, als da sind das Eigenthum, das Recht und die Freiheit, woraus aber die einzelnen Rechte des Menschenthums entspringen; und Gesetze und Bedingungen der Moral, die das höchste Leben und Seyn des Menschen in seiner innern und übersinnlichen Natur betreffen. Es würden sich daraus folgende unabweisliche Grundsätze für die Constitution und Gesetzgebung des Staats entwickeln: erstlich, behandle und ehre die Menschheit nach ihren sinnlichen, unveräußerlichen Bedingungen und Gesetzen; zweitens, ehre und behandle die Menschheit nach ihren unveräußerlichen Rechten der Freiheit und Persönlichkeit; drittens, ehre und achte die Menschheit in ihren höchsten Gesetzen und Idealen der Moral und nach demjenigen, was diese Moral zur Beschützung der Menschenrechte unerläßlich aufgiebt. Nach diesen drei Gesetzen, so scheint es uns, ist demnach auch jede Staatsverfassung einzurichten, die Gesetzgebung zu bestimmen und zu handhaben. Und jede Verletzung eines dieser noth-

wendigen Grundgesetze des menschlichen Daseyns ist eine Verletzung und Beleidigung unveräußerlicher Anfoderungen der Menschheit.

Es liegt in der Natur der Sache, daß, wenn wir hier den Staat und seine Gesetzgebung nach diesen drei Beziehungen der Menschheit bestimmt haben, der Staat, wie jede historische Anordnung und Entwicklung, einem mannichfaltigen Stufengange seiner Bildung unterworfen seyn müsse, ehe er zu der Stufe der Bildung kommt, wo jene Gesetze anerkannt werden und das durchgreifende und innerste Leben des Staats ausmachen. Auch der Staat, wie der einzelne Mensch, ist folgendem Stufengange des Seyns und der Entwicklung unterworfen, auf eine längere Zeit in dem Zustande des Naturmechanismus zu weilen und nach roher, sinnlicher Naturgewalt sein Gebäude, wo also die rohesten und sinnlichsten Strafmittel gelten mögen, aufzubauen und nur erst später zu derjenigen Ausbildung der Humanität und Moralität zu gelangen, wo der Codex des Staats selbst unter die Gesetzgebung jener milden und gerechten Richter kommt. Jener Naturmechanismus des Staats, welcher entweder Willkühr, Tyrannei, Machthabung einer despotischen Gewalt ist, wird die schärfsten und rohesten Strafen gebrauchen, um sich in der Willkühr der Gesetzgebung zu schützen, er sieht den Menschen als ein Machwerk an, den man wohl zwingen könne, wie man wolle. Das Recht des Zwanges ist selbst noch unter kein Gesetz des Vernunftrechts gebracht, und wir erblicken hier dann die Gräuel einer tyrannischen, türkischen Staatsgewalt. Der erste nothwendige Schritt aus diesen

Gräueln der strafenden Gesetzlosigkeit und tyrannischen Willkühr zu der Humanität des Strafrechts ist, „die Bedingungen und Grenzen anzuerkennen, wie sich die Gesetze und unverbrüchlichen Rechte der sinnlichen menschlichen Natur zu den Rechten der Freiheit, Persönlichkeit, des Besitzes, und jene und diese sich zu den höchsten Geboten und Gesetzen der Moral verhalten, damit nicht dasjenige beleidigt, verletzt oder gleichsam von dem Staate als zu ihm gehörig gebraucht und gemißbraucht werde, was außer und über seinen Grenzen liegt, und worüber als einem unveräußerlichen Gute kein Mensch willkührlich verfügen darf und soll. Es würde ein empörendes Gesetz einer solchen Staats- und Strafgewalt seyn, wenn z. B. das Verbrechen der Nothzucht so sollte bestraft werden, daß der Verbrecher der Verstümmelung derjenigen Organe und Kräfte, welche die Bedingungen der Fortpflanzung sind, gleichsam von Rechtswegen sollte ausgesetzt oder castrirt werden. Es würde ein vernunftwidriges, widerrechtliches Princip eines solchen Staates seyn, wenn derjenige, der Sklavenhandel treibt, eben darum zur Strafe wieder als Sklave sollte behandelt und verkauft werden. Und es würde ein Strafgesetz seyn, dessen Rechtmäßigkeit sehr zu bestreiten wäre, wenn derjenige, der einen Giftmord verübt hätte, zur Strafe und nach Recht wieder sollte vergiftet werden. Schon das natürliche Gefühl lehnt sich wider solche Strafen und mechanische Vergeltungsgesetze auf, ob es sich schon keinen deutlichen Grund anzugeben weiß, warum solche Strafen oder Strafandrohungen weder mit den Anfoderungen der Humanität noch mit den

Ge-

Gesetzen und möglichen Befugnissen eines vernünftigen Staats übereinstimmen. Eben so liegt es aber auch nun in dem Begriffe eines mit der Vernunft übereinstimmenden Staats, daß seine Gesetze und Strafen mit dem, was die Moral und die moralische Würde des Menschen fodert, nicht im Gegensatze oder in Collision stehen. Denn wenn auch das Rechtsprincip ein anderes als das Moralprincip ist: so steht es doch unter der Controlle des letztern, und kein Rechts- oder Strafgesetz kann und darf als solches gelten, wenn es der Würde der Vernunft, der moralischen Anfoderung entgegen ist. Wenn z. B. in einem Staate ein gleiches ruhiges Nebeneinanderbestehen verschiedener Kirchen oder Confessionsverwandten ausgeschlossen seyn sollte und der Staat sich das Recht aneignen wollte, über Denken, Glauben und Gewissen zu gebieten: so würde er aus seinen Schranken in ein fremdes Gebiet schreiten und sich selbst dadurch eines Vergehens, des Sacrilegium, schuldig machen. Oder wenn er ein Strafgesetz aufstellen wollte etwa für diejenigen, welche der mosaischen Lehre zuwider behaupten möchten, daß die Erde sich um die Sonne bewege: so würde ein solches Gesetz ebenfalls den moralischen Ansprüchen und der Freiheit der menschlichen Untersuchungen entgegen seyn. Wenn irgend ein Oberherr gebieten wollte, daß alle die, welche ihm auf der Straße begegnen, sich vor ihm niederwerfen und die Kniee beugen sollten und auf die Verweigerung eines solchen niedrigen Gehorsams die Strafe des Bannes stände: so würde ein solches Gesetz mit allen seinen Bedingungen und Präsumtionen in das Reich eines Gewalthabers gehören, welcher

nicht verdient Regent zu seyn, indem das Gesetzbuch jedes Staats den Bedingungen der moralischen Würdigung gemäß seyn muß. Nicht weniger würde aber auch ein Staat und ein Gesetzbuch wider sich selbst verstoßen und durchaus nicht seinem Begriffe angemessen seyn, wenn noch und in demselben die Genossen nicht als Bürger und freie Menschen, sondern wie Sachen und Waaren, mit denen man feilschen könne, das Eigenthum des Bürgers nicht als Privateigenthum, sondern als eine dem Staate zugehörige Kasse und die Rechte des Bürgers nicht als solche, sondern als Usurpationen einer nicht genug gezügelten Gewalt sollten angesehen werden. Eben nach diesem Maaßstabe würde aber nun auch das Strafgesetzbuch des Staats zu beurtheilen seyn, und die höchste und einzige Norm dieser Beurtheilung ist, daß die Strafen nicht die Grundbedingungen des menschlichen sinnlichen Daseyns verletzen, nicht den Rechten und Gesetzen der Humanität entgegen sind, aber auch nicht oder noch weniger die Anfoderungen, und höchsten Gesetze der Moral in Widerspruch mit sich selbst setzen.

Nehmen wir als zugestanden, als einhelligen Satz der Vernunft an, daß es unverletzliche und unveräußerliche Bedingungen des sinnlichen menschlichen Lebens, unersetzliche Güter dieses Daseyns, wie nicht weniger ewige allgemeingültige Rechte oder Gesetze der Humanität und oberste, höchste Principien der Pflichtenlehre giebt: so erhellet, auf welchem nothwendigen und innern Grundsatze der Begriff der Strafe und überhaupt das Recht des Staats in Hinsicht seiner Strafgesetzgebung beruhe. Gesetz,

Zurechnung und Strafe müssen als nothwendige Correlate sich aus einem und demselben Grundsatze ergeben, wenn der Begriff der Strafe dem Begriffe der Zurechnung und dieser dem Begriffe und Endzwecke des Gesetzes adäquat seyn soll. Ich finde in mehrern neuern Rechtsbüchern keine hinreichende Deduction dieser nothwendigen Begriffsbestimmungen, keine zureichende, genügende Abmessung des Begriffs der Strafe nach dem Begriffe des Gesetzes, noch weniger eine deutliche Beweisführung für die Nothwendigkeit und Rechtmäßigkeit der einzelnen Strafgesetze selbst. Wird der Zweck der Strafe nach äußern Rücksichten bestimmt: so schwankt der Begriff hin und her, und der Begriff oder die Anwendung der Strafe in ihrer Erhöhung und Milderung ist der Willkühr und Zufälligkeit äußerer Rücksichten preisgegeben. Dann kann man z. B. nach dem Abschreckungssystem der Strafen keine Norm finden weder für die Art der anzuwendenden Strafen, noch für ihre Größe und Beschaffenheit. Denn klar ist es ja doch, daß jede, auch die kleinste und größte rechtmäßig anzuwendende Strafe unter dem Begriffe der Rechtmäßigkeit und eines bestimmten Maaßes nach den ewigen und innern Gesetzen des Rechts stehen müsse. Bei einer solchen wankenden Nomenclatur und Maaßgebung dürfte dann in einzelnen Staaten immer noch davon die Rede seyn, ob nicht in gewissen Fällen, z. B. bei Erforschung von sogenannten Majestätsverbrechen u. s. w., die Fragestellung der Tortur anzuwenden sey, und ob nicht der Majestätsverbrecher vielleicht unter den schmählichsten Martern und unter mannigfaltigen perhorrescirenden Mitteln

vom Leben zum Tode zu bringen sey. Die Rechtmäßigkeit der Strafen in ihrer Feststellung, in ihrer Anwendung von verschiedener Beschaffenheit und Größe hängt allein von einer genauern Bestimmung der Rechte und Gesetze der Menschheit ab, unter welchen Bedingungen diese als Naturwesen, als persönliches oder humanes und endlich als moralisches Wesen ihr Reich auf Erden vollführet und als ewiges Gesetzbuch oder Regulatio selbst den Staaten und der Rechtsgesetzgebung vorschreibet.

Ist denn auf der Erde nur ein lockeres Spiel von Zufällen oder ein bestimmter Gang in allen Naturereignissen, in allen Begebenheiten nach dem Gesetze von Ursache und Wirkung und der genauen Gemeinschaft aller Dinge? Diese Frage, die nicht hieher zu gehören scheint und doch den nothwendigen Gang der menschlichen Geschichte und aller menschlichen Beurtheilung bestimmt, beantwortet zugleich die Frage nach dem Begriff und dem Wesen der Zurechnung. Ist schon in dem mechanischen Naturgange eine fortschreitende Verbindung von Ursachen und Wirkungen, eine schlußreiche Kette von dem, was gewesen ist und noch ist: so kann eine solche Schlußreihe der Zweckverbindung und Causalität auch in den menschlichen Handlungen, in dem Reiche der Humanität nicht fehlen. Und diese Schlußfolge muß sich natürlich von jener mechanischen Causalitätsverbindung zu der nach menschlichen Absichten oder Zwecken, kurz zu dem Reiche des Bewußtseyns und Vorhersehens steigern. Die blinde Naturkette von Ursachen und Wirkungen wird hier eine freie und vernünftige nach Zwecken und Willenshandlungen. Und das Vor-

und Rückwärtsschreiten von Ursachen, die gegenseitige Kette der Verbindung zwischen der Handlung und der Wirkung der Handlung hört auch hier nicht auf, vielmehr erlangt sie nach dem Gesetze und dem Adel des menschlichen Bewußtseyns oder dessen, was man von Wesen, die mit Vernunft begabt sind, fodert, die größte Stärke und Vollgültigkeit. Jeder Mensch kann und soll für seine Handlungen einstehen, und so lange er Meister derselben ist, kann er von dem Begriffe, von dem Maaße der Zurechnung nicht ausgeschlossen seyn. Denn Zurechnen heißt ja eben hier, in diesem Reiche der menschlichen Willenshandlungen, die wohlthätige oder unwohlthätige Wirkung, die eine Handlung hatte, auf Rechnung des Handelnden bringen und ihn eben darum wegen Vollziehung dieser Handlung in Anspruch nehmen. Die Folge gilt hier gleich der Ursache, und was in dem mechanischen Naturgange blinde Nothwendigkeit ist, das ist oder soll hier seyn wohlbewußter, wohlberechneter Plan des Verstandes. Diese Zurechnung und der Begriff derselben steigt daher nach Maaßgabe jener Naturordnungen unter niedern oder höheren Beziehungen bis zu der moralischen Weltordnung auf, und auch auf diesem Gebiete des übersinnlichen, moralischen Handelns heißt es; so wie die That oder die innere Willensbestimmung, so auch die Zurechnung theils des Gewissens, theils einer einstigen Strafe oder Vergeltung. So ist der Begriff der Zurechnung gleichsam ein gemeinschaftliches Band und Maaß der Natur, und was in der niedern Ordnung nach dem willenlosen Gange nur eine eiserne aber unverschuldete Verbindung und Verkettung der Dinge ist: das ist

in dem Reiche des Menschen — des vernünftigen, mit Willen begabten Bewußtseyns Zurechnung nach Schuld und Strafe, nach Verdienst und Belohnung. Das Gesetz der Causalität erhebt sich hier zu dem freien Begriffe von Vernunftzwecken und darnach zu beurtheilender Zurechnung. Die Begriffe also von Gesetz, Zurechnung und Strafe stehen in der genauesten Relation, eins ergiebt sich aus dem andern, und der Begriff der Strafe muß sich eben sowohl aus dem Begriffe der Zurechnung, wie dieser aus dem Begriffe der nach Vernunftzwecken einzurichtenden Handlung und des eben über das Vernunftsystem dieser Handlungen aufgestellten oder sich von selbst durch die Natur der Humanität promulgirenden Rechtsgesetzes ergeben. Es bedarf hier keiner Bemerkung, daß die juridische Zurechnung eine andere sey, als die moralische; keiner Bemerkung, wo und in welchem Gebiete des menschlichen Seyns die Möglichkeit und die Anwendung der rechtskräftigen Zurechnung anfängt. Denn die oben angeführten Andeutungen zwischen den Grenzen der blos mechanischen Causalität und denen der nach äußern und innern Zwecken ausgeführten menschlichen Handlungen bezeichnen genau die Theile der Unterscheidung der juridischen vor der moralischen Zurechnung, theils auch die Grenze, wo die Zurechnung anhebt, daß sie nämlich, ob sie schon auf dem Causalitätsbegriffe ruhet, doch in der blinden Ordnung der Naturdinge, also auch da, wo der Mensch vielleicht der Vernunft und des Bewußtseyns beraubt, einem im Wahnsinn handelnden Instincte hingegeben ist, durchaus keine Anwendung finden kann. Der Mensch

fällt alsdann als krankes, seelengestörtes Wesen der Sorge der pflegenden, heilenden Humanität anheim. Die Handlung oder das im Wahnsinn begangene Verbrechen war nicht mehr Handlung des mit Bewußtseyn und nach Vernunftzwecken handelnden Wesens. Obschon die Handlung Wirkung des Handelnden ist: so löst sich doch hier die Kette der Bezugnehmung der Zurechnung nach dem Begriffe der mit Willensfreiheit unternommenen Handlung, also auch nach der Bezugnehmung zwischen Gesetz, Zurechnung und Strafe. Der Eintritt der menschlichen Gesellschaft in die bürgerliche oder die Gründung des Staats ist schon an sich, durch die Natur des Menschen, an den strengen Begriff des Rechts und an die mit demselben nothwendig verbundenen Correlate und Grundbegriffe von Zurechnung und Strafe gebunden, und es bedarf keines äußern Zweckes oder Mittels, den Begriff der auf die Uebertretung des Rechtsgesetzes gesetzten Strafe zu rechtfertigen. Es ist auch ein ganz natürliches Gefühl eines jeden, der in der Mitte eines Staats lebt und an den Gerechtsamen der Staatsbildung Theil hat, sich bei seinen Vergehungen gegen das, was in dem Begriffe des Rechts liegt, oder bei den über ihn verhängten Strafen nicht über Unrecht, was ihm etwa geschieht, zu beschweren. Es bedarf keiner fremdartigen Deductionen, um solche Strafen zu rechtfertigen oder zu sanctioniren. Es liegt schon in dem Rechts- und Staatsbegriffe eines jeden Menschen selbst, in dem allgemeinen Naturgesetze und in der auf Recht und Moral gegründeten Beurtheilung der Causalität und Zurechnung, daß, wo rechtswidrige Handlung ist,

auch nothwendige Zurechnung und gesetzmäßige Strafe sey. Ich wundere mich daher nicht wenig, wenn Rechtsgesetze einen vergeblichen Apparat anwenden, den Begriff und das Recht der Strafe zu deduciren. Diese Deduction liegt unmittelbar in dem gegebenen Begriffe des Gesetzes selbst, wie dieses wiederum in den der menschlichen Brust so tief eingeprägten Aussprüchen und unveräußerlichen Bedingungen der Humanität oder Persönlichkeit gegründet ist. Aber folgerungsreich ist dieser Begriff oder die genauere und innere Correlation, in welcher Gesetz, Zurechnung und Strafe stehen, in Beziehung auf die Abmessung der Strafen, wie diese mit dem Begriffe des Rechts, der Humanität und Moral übereinstimmen müssen. Denn die Ertheilung oder auf die Uebertretung eines Gesetzes gesetzte Androhung einer Strafe kann und darf nicht gesetzlos seyn, oder von einer einstweiligen Willkühr, von äußern Bedingnissen der Form abhängen, weil sonst der Begriff des Gesetzes und des Rechts in seinen ersten Principien sich auflösen und ein solcher Strafgesetz nur das Werk der Willkühr, der Gewalt und Unwissenheit seyn würde. Die Gerechtigkeit würde sich dann sogleich in Ungerechtigkeit verwandeln und das Strafgesetz dem, was die Menschenwürde fodert, nicht gemäß seyn. Mehr oder weniger würde hier das Leibgedinge oder Servitut gelten, daß der Staat oder seine Machthaber Strafen verhängen können, wie sie eben nach ihren Vortheilen wollen, wie solche Gesetze und Strafverhängnisse hie und da noch in Hinsicht gewisser Regalien und Jagdpartieen im Schwange sind.

Allerdings kann, nach dem Gange, welchen die Erziehung des Menschengeschlechts und die Staatsbildung nimmt, in dieser Strafgesetzgebung nicht gleich Anfangs derjenige Geist herrschen, der mit der vollkommenen Ausbildung der Staatsgesetze übereinstimmt. Und wir bemerken daher vorzüglich drei Stufen, wie die Strafgesetzgebung sich constituirt, fortgeschritten und ausgebildet hat, nämlich von der eines allgemeinen sinnlichen Ueberschlags der Strafe, wo die Strafen größer waren als die Verbrechen, also die Extravaganz des Criminalcodex. Zweitens, wo die Strafen nach und nach mit der Natur der Vergehen in einiges Gleichgewicht gebracht und das Abschreckungssystem aus dem Criminalcodex verbannt wurde, also schon eine gewisse Humanität und das Gefühl der Gerechtigkeit die Strafgesetzgebung zu erleuchten anfing. Und drittens diejenige Periode oder Ausbildung, wo die Strafe nach den bestimmten Begriffen des Rechts abgemessen wird und das Criminalwesen selbst einen höhern Richter, die Vernunftgesetzgebung, über sich anerkennt. Mag man in diesem Gange, welchen die Ausbildung und Justificirung der Strafgesetze nimmt, den nothwendigen Antheil der Menschlichkeit — und daß es nicht anders nach Zeit und Umständen seyn konnte, gern finden wollen: immer bleibt und ist es eine der höchsten Aufgaben für den Staat, hier nicht die Zeit walten zu lassen, sondern mit sich öftere und beständig Abrede zu nehmen, wie und ob die Art seiner Strafgesetzgebung mit den natürlichen Aufgaben, Rechten und Anfoderungen der Vernunft übereinstimme. Es ist eine eigene Erscheinung in der Ge-

schichte der Strafgesetzgebung, daß, je mehr es dieser selbst an Humanität und Moralität gebrach, sie diesen Mangel durch die Strenge und Schärfe von Verhängnissen der Strafen zu ersetzen suchte. Der Staat in dem ersten Anfange seiner Bildung wählt nur die sinnlichsten Mittel, um zu gebieten. Nur in dem Fortgange der Kultur söhnt sich die Humanität mit der Strafgesetzgebung aus, und diese wird menschlicher, vernunftmäßiger und gerechter.

Welches ist das Princip, die Strafen gegen die Vergehungen abzumessen und einen gerechten Maaßstab in der Art und Größe der zu verhängenden Strafen zu finden! Giebt es nicht gewisse Güter der Menschheit, die unangreifbar sind, gegen die also auch kein Strafverhängniß möglich ist, wenn nämlich der Staat die Gesetze der Natur und der Menschheit ehren will? giebt es nicht eine mögliche Strafverfällung und Strafpraxis, die wider alle Rechte und Pflichten der Menschlichkeit sind? Es ist von der größten Erheblichkeit, aber auch Schwierigkeit, ein solches Princip aufzufinden. Und mit diesen Schwierigkeiten hat ja immer die Strafgesetzgebung zu kämpfen gehabt. Nach dem Principe der Zurechnung muß die Strafe im Gleichgewichte mit dem Verbrechen stehen. So groß das Verbrechen, so groß auch die Strafe. Das Uebel, welches das Verbrechen bewirkte, fällt nach dem Gleichgewichte der Ursache und Wirkung und nach dem Principe der Zurechnung gerechtermaßen als Verschuldung und Strafe auf den Handelnden zurück. So würde es also nach dieser Maaßgebung heißen können in dem rohen Entwurfe jedes anfänglich sich bildenden Strafcodex:

„Zahn um Zahn, Haut um Haut.“ Was und so viel du verbrachst, das wird an dir nach dem Gesetze der Strafe gerächt; du hast dich darüber nicht zu beklagen. Es ist das Gleichgewicht der Natur, welches hier handelt und nach welchem das Uebel deiner Verschuldung auf deinen eigenen Kopf zurückfällt. Aber wer siehet nicht, daß ein solches Princip der Strafe mechanisch und sinnlich ist, und daß es nur bei der ersten rohen Entwicklung der Strafbegriffe gelten kann, aber keinesweges seine Rechtmäßigkeit und Vernünftigkeit in Bezug auf den Begriff des Staats beweisen. Denn nach diesem Principe der mechanischen, sinnlichen Zurückwirkung würde z. B. der Herr oder Eigenthümer eines Sklavenschiffes zur Ebenmäßigkeit der Strafe wieder zur Sklavenschaft verdammt werden müssen; der, welcher einem Andern mit Vorsatz ein Auge ausgestochen, müßte wieder mit demselben Strafübel belegt werden u. s. w. Kurz, wer siehet nicht, daß ein solches Princip der Strafabmessung nicht allein nicht zweckmäßig, sondern noch weniger rechtsmäßig ist. Der Strafcodex würde hier in eben das Uebel der Verschuldung fallen, welches bestraft werden soll. Er würde, indem er die Verbrechen bestrafte, sich gleichen Verbrechen nur mit desto größerer Schuld schuldig machen. Ist es nach diesen Beispielen klar, daß eine solche mechanische Strafabmessung auf keine Weise das Princip des Strafrechts seyn kann: so ist es in manchen andern Fällen mehr verborgen, z. B. wo es darauf ankommt zu bestimmen, wie der Verbrecher in dem ihm zugewiesenen Gefängnisse zu behandeln ist, ob er hier, da er so viel gegen die Menschheit verschuldete, viel-

leicht nur als mechanisches Werkzeug und gleichsam als ein abgeworfenes Machwerk der Natur behandelt werden darf. Daß solche mechanische Bestimmungen und Einflüsse noch nicht ganz selten sind in der Bestrafung und Handhabung der Verbrechen, ist keine Frage. Wenn solche Bestimmungen und rechtswidrige Behandlungen aber auch nicht immer ganz am Tage liegen und nicht eine allgemeine Rechtsform bilden: so giebt es doch solche kleinere und stillere Uebel noch genug, wenn wir nur immer in die Vorder- und Hinterhöfe der Gefängnisse und Zuchthäuser blicken könnten. Eine solche mechanische Strafabmessung dürfte z. B. vielleicht auch diejenige seyn, wo man den Selbstmörder und Mörder nach der Hinrichtung des letztern gleichsam als Cadaver behandelt, welcher zum mechanischen Gebrauch abgeliefert oder auch auf dem Rade zur Schau ausgestellt werden könne, wie dies noch zu Ungunsten der Humanität in unsern Zeiten mit diesem Radflechten der Enthaupteten, Geräderten u. s. w. der Fall ist. Es leuchtet ein, daß ein solches mechanisches Princip überall in der Gesetzgebung nicht gelten kann. Denn so sehr nach demselben auch z. B. das Rädern, Hängen, oder das Verbrennen des Leichnams nach der Hinrichtung, oder das Handabhauen vor der Enthauptung möchte in Anwendung gebracht werden können: so viel Einrede hat die höhere und und bessere Strafgesetzgebung wider solche Mittel der Strafjustiz, da hier gar nicht in Abrede genommen werden kann, daß der Verbrecher als ein loses mechanisches Stück der Natur behandelt werde. Das sogenannte Brandmarken ist eine ähnliche Strafe, die

aus alten, an Barbarei grenzenden Zeitaltern stammt. Ueberall liegt in dieser Art der Straferkenntniß das rohe mechanische Princip, und es ist hier nicht auf das Recht der Menschheit und Menschlichkeit gesehen, welches auch noch gegen den bösesten Verbrecher zu beachten und auch noch in der Erde, die den Leichnam des Mörders oder Selbstmörders zu gönnen ist, heilig zu halten ist — geschweige denn daß man, wie man in den frühern Zeiten sich erlaubte, den Hingerichteten auf dem Schindanger begraben und dem Vieh gleich achten wollte. Alle solche Strafverhängnisse, in denen die frühere Zeit zum Schrecken der Menschheit so erfindungsreich war, wie z. B. das Viertheilen oder Zerreißen mit den Pferden, Zwicken mit glühenden Zangen u. s. w., grenzen im niedern und höhern Grade an einen Zustand der Justiz, die noch nicht aufgeklärt war, die Inhumanität und Crudelität dieser Strafmittel zu erkennen. Mit solchen Uebeln hat nun freilich unsere so wohlthätige Zeit nicht mehr zu kämpfen. Denn welche Humanität und Ansicht in den schonendsten und zartesten Rücksichten findet man nicht in den neuen und neuesten Entwürfen der Strafgesetzgebung fast jedes Landes! Aber wo findet die Ausbildung der Wissenschaft und der Menschheit ein Ende — wo ist das höchste Ziel der Vollendung! Wenn also so viel Heilsames und Wohlthätiges geschehen ist: da kann immer die Strafgesetzgebung auf ihrem so weiten Felde der Ansicht und weisen Berathung immer noch mehrere und neue Fälle der möglichen und nothwendigen Milderung oder Aenderung finden. Je mehr die Wissenschaften angebauet und mit der Rechtspflege in Ver-

bindung gebracht werden, je mehr die Menschenkenntniß zunimmt und die Philosophie mit der Psychologie an dem Ermessen und Aufstellen der Strafgesetzgebung Theil nimmt: desto mehr wird die Menschheit und der Staat durch solche Fortschreitungen in einer der wichtigsten und lehrreichsten Angelegenheiten gewinnen.

Es mochte in den frühern Zeiten Grundsatz seyn, selbst durch diese Härte und Strenge der Strafen Verbrechen verhüten und vor denselben abschrecken zu wollen. In der Kindheit der Menschheit wissen auch die Staats-Inhaber nicht immer die rechten Mittel zu wählen und der Eifer für die Sicherheit und für die Moral geht in Vorurtheile und falsche Maximen über. Denn die Strenge der Strafen kann nichts beitragen, um von den Verbrechen abzuschrecken. Gerade der sinnlichste und roheste Mensch verachtet solche Strafen am meisten und treibt gegen sie mit seiner Bravour Spott. Diese Strenge der Strafen gewöhnt den gemeinen Menschen endlich selbst zur Unempfindlichkeit. Und je mehr das sinnliche Princip des Naturzwecks, der rohen Zwangsrechte gilt: desto weniger gilt Ehre und bürgerliche Achtung. Die Jahrhunderte, wo eine solche Strenge und Grausamkeit der Strafverhängnisse an der Ordnung war, sind am wenigsten frei von blutigen Vergehungen. Scheiterhaufen und Schädelstätten können nicht vor Mord und Greuelthaten der Menschheit schützen. Wer erinnert sich nicht noch der Zeiten, wo selbst auf kleinere Vergehungen übermäßige Strafen gesetzt waren! Man denke nur die sonst gewöhnlichen militärischen Strafen des Spießruthenlaufens, des

Prügelsystems, (so könnte man es nennen,) alle der harten und peinlichen Strafen, die oft auf so kleine Vergehungen des bürgerlichen Lebens gesetzt waren: und man wird nicht in Abrede seyn können, daß mit diesen Strafen nichts weiter gewonnen war, als Schaden, daß das Uebel nicht gesteuert, vielmehr vermehrt wurde; denn wo man den Menschen nur als mechanisches Werkzeug nimmt und gebraucht, da kommt er so leicht in Versuchung, sich in seinen Handlungen auch als mechanisches Werkzeug zu geben, und die großen und starken Hebel der Staatssicherheit — Ehre und Selbstschätzung, — sind unthätig und kraftlos. Will man einwenden, daß in den frühern Zeiten, in den Zeiten der rohern Naturgewalt auch eine schärfere Gesetzgebung für das Wohl und die Sicherheit der Staaten nothwendig war: so liegt in diesem Satze nur eine halbwahre Vertheidigung der Nothwendigkeit des frühern Strafsystems. Denn der Mensch fügt sich gar leicht an die Gesetzgebung des Staats und erkennt gar bald die Maximen der bessern Staatsweisheit an. Er läßt sich in kurzer Zeit von dem Staate erziehen, aber freilich auch verziehen, je nachdem in der Humanität oder grausamen Strenge der Gesetze selbst das Princip der Behandlung und der Staatsmotive ausgesprochen ist. Es ist zu verwundern, wie oft durch einen schnellen Wechsel der Dinge, aus einem ungebildeten rohen Volke ein besseres, gesittetes, das sich so leicht unter die mildere Gesetzgebung mit Gehorsam fügte, hervorging. Und welches war der Grund dieser geschwind emporwachsenden Kultur? Das Princip des Staats, welches zugleich durch die Weisheit und An-

gemessenheit der Strafgesetzgebung so wirksam und eindringlich auf die Kultur der Sitten und der bürgerlichen Ehre wirkte. Die ganze und wahre Erklärung der horriben Strafübel, mit welchen sonst die Strafgesetzbücher besetzt waren, liegt doch einzig und allein darin, daß die Vernunft zu wenig aufgeklärt war, um über das Verhältniß zwischen Vergehungen, Zurechnung und Strafen richtig zu urtheilen. Es galt hier blos noch das mechanische Princip der sinnlichen und körperlichen Strafzumessung.

Die juridische Größenschätzung zwischen Vergehen und Strafe ist eine ganz andere als diese mechanische. Sie muß dem Principe und der Sphäre des Rechts angemessen seyn. Denn wir unterschieden oben die mechanische Zurechnung, wie sie nach dem Begriffe der blinden Causalitätsbestimmung so genannt werden kann, von der juridischen, und diese wieder von der moralischen, so daß also auch das Gebiet der Rechtsstrafen seinen eigenen, bestimmten Inhalt und Umfang hat. Nach dem mechanischen Princip gilt es gleich, ob man den Menschen vertilgt, oder ihm das Leben läßt, wenn nur die öffentliche Sicherheit oder das Staatswohl dabei gewinnt. Das letztere ist sonach der höchste, unter einem jeden möglichen Mittel, das sich die Staatsgewalt zur Erreichung ihres Zwecks erlauben mag, zu erreichende Terminus der Strafgesetzgebung. Aber, wie wir oben erinnert und wie es sich ja aus den Anfoderungen der Vernunft ergiebt, die Gesetze des Staats stehen unter der Bedingung, daß sie erstlich den Rechten der Menschheit, zweitens den Principien der Moral nicht zuwider sind, und drittens, daß sie auch selbst

noch

noch ganz besonders und eigenthümlich mit der Rechtssphäre, mit dem, worüber das Recht zu verfügen hat, correspondiren. Wir glauben also hier als ersten und obersten Grundsatz, nach welchem die Gerechtigkeit und Zulässigkeit jeder Strafgesetzgebung geprüft werden kann, aufstellen zu können, daß das Gesetz und die Strafe mit den Gesetzen der Humanität, mit der Moral, aber auch ganz besonders mit der eigenthümlichen Rechtssphäre übereinstimme. Denn die Rechtspflege hat es nicht mit den natürlichen, von der unmittelbaren Natur herstammenden Gütern zu thun, daß sie an diese etwa ihren Regreß nehmen oder diese unter die Mittel, an welche ein Strafübel zu verhängen sey, bringen darf; noch auch, daß sie die Pflichtenlehre des moralischen Gebiets in sich schließt und sich an das Gewissen, an die übersinnlichen Güter zu etwaniger Strafübung vergreifen darf; sondern sie hat die äußere Rechtssphäre der menschlichen Handlungen und diejenigen Rechte, welche sich auf die äußere Sphäre der menschlichen Freiheit, Persönlichkeit und der Besitzgüter beziehen, zum Gegenstande ihrer Ausbildung und Sicherstellung. Nach diesem Grundsatze würde eine jede Strafe ungerecht seyn, welche unmittelbar sich entweder an der Gesundheit des Lebens oder Leibes rächte oder selbst auch dieselbe nur gefährdete, wie z. B. daher eine solche Strafe in den frühern Zeiten ungerecht war, wo der Verbrecher selbst unter einer kleinern Strafe, die er zu erleiden hatte, Zeitlebens einen siechen, krankkranken Körper davon trug, wie dies so oft bei den Gewohnheitsstrafen der Stockprügel der Fall war. Es würde nach diesem Grundsatze ungerecht

seyn, den Verbrecher zur Verwahrung etwa in ein unterirdisches feuchtes und von verdorbener Luft verpestetes Gefängniß zu bringen, oder ihm die nöthigen Nahrungsmittel zu entziehen u. s. w. Jede Strafe würde im höchsten Grade ungerecht seyn, die sich an den unersetzlichen Gütern des Leibes und Lebens, an den ewigen Naturgesetzen des Gefühls, der Schamhaftigkeit, der Keuschheit — kurz an dem, was der Staat nicht nehmen und geben kann, versündigte. Denn eben diese Güter sind solche, auf welchen die möglichen Bedingungen des Rechts ruhen und ohne welche selbst gar kein Staat der Existenz nach möglich seyn würde. Die Natur giebt diese Güter und sie sind unverbrüchliche, unersetzliche Gemeingüter der Menschheit. Eben so wenig darf etwa ein Strafgesetz diejenigen Güter angreifen, welche über alle irdische Bedingungen hinausliegen und z. B. die Religon, die Gewissensfreiheit u. s. w. betreffen. Was würden wir zu derjenigen Strafe oder vielmehr Gnadenbezeugung sagen, wo der Verbrecher, um seiner Strafe quitt zu seyn, seine Religion ändern, also durch die Religionsänderung seine Strafe leiden müßte. Was würden wir zu der Strafe sagen, wo vielleicht nach einem Strafgesetz es dem Verbrecher nicht erlaubt wäre, das Abendmahl zu genießen, und wo ihm die heiligsten Güter der Menschheit, über die der Staat gar nicht zu gebieten hat, gleichsam von Rechts wegen genommen werden. So hätten wir also nach dieser unserer Darstellung folgende Rechtslehre für die Bestimmung der Strafen: „die Strafen dürfen sich nur allein auf diejenigen Güter, die in der Rechtssphäre liegen und

über welche das Recht gebieten kann, beziehen, sie sind die juridischen Strafen der äußern Freiheit, der äußern Persönlichkeit und des Besitzstandes". Die mechanische Abmessung der Strafen nach dem alten Satze „Zahn um Zahn, Auge um Auge" muß also wohlverstanden in die moralische oder vielmehr juridische Straf-Ermessung umgewandelt werden, daß derjenige, der sich an Menschengut vergreift, um es so allgemein auszudrücken, im Staate und durch den Staat mittelst bürgerlicher Strafen an den Gütern, die in der Rechtssphäre liegen, zu züchtigen ist. Der Verbrecher, der sich an ein Gemeingut der Menschheit in der äußern Rechtssphäre vergangen hat, würde freilich nach dem mechanischen Princip der Zurechnung und Strafbestimmung auf gleiche Weise und unter einem gleichen Uebel bestraft werden können, wie dasjenige ist, welches er eben durch seine widerrechtliche Handlung hervorgebracht hat. Aber nach dem moralischen oder juridischen Begriffe der Zurechnung und Strafe kann und darf ihn nur ein solches Strafübel treffen, was eben in der Freiheit und Machthabung des Staats liegt. An denselben Gütern, welche der Staat giebt und sichert, also an den Gütern der äußern Rechtssphäre kann und darf nur die Strafe geübt werden. Der Verbrecher als Mensch wird immer noch geehrt nach den nothwendigen und unveräußerlichen Gütern der Menschheit, er wird immer noch geschätzt und geachtet in seinen moralischen Ansprüchen und Anfoderungen. Aber als Bürger hat er den Gesetzen des Staats zuwidergehandelt und als solcher muß er auch die in dem Rechtsgebiet der Straf-Ertheilung liegende und nach

den Rechtsbegriffen der Zurechnung bestimmte Strafe leiden.

Die Abmessung und Ausgleichung zwischen Vergehungen und Strafen ist nun nach diesem Begriffe der Zurechnung der schwerigste Punkt in der ganzen Rechtswissenschaft. Unendlich viele Rücksichten sind hier zu beachten. Denn obschon dieser juridische Begriff der Zurechnung nur das einfache Moment der mit Bewußtseyn und Willensvorsatz vollführten That in sich schließt und die moralische Beurtheilung oder Abschätzung einem ganz andern Gerichte überläßt: so liegen doch auch wieder in diesem scheinbar einfachen Momente des Bewußtseyns so viele einzelne Lebenselemente, (daß ich sie so nenne,) so viele schwache und dunkle Seiten, die ohne Verschuldung der Seele über das klare und selbstständige Bewußtseyn sich ergießen: daß schon in dieser einen Rücksicht eine Menge von schwierigen Fällen vorkommen werde, wo es nicht immer gewiß ist, wie die Strafe nach dem Begriffe der Zurechnung mit der in einem gewissen Grade des Bewußtseyns vollbrachten widerrechtlichen Handlung soll abgemessen oder ausgeglichen werden. So dürfte z. B. hier die Frage seyn, von welchem Zeitpunkte oder Lebensjahre die Zurechnungsfähigkeit des Individuums angenommen werden könne. Denn dieses Bewußtseyn steht in Hinsicht seiner Klarheit, Festigkeit, Begriffsfähigkeit unter gar mannichfaltigen physiologischen und psychologischen Bedingungen. Ich finde in den meisten Gesetzbüchern, selbst der neuern Zeit, daß gewöhnlich das achte oder neunte Jahr des menschlichen Lebensalters als das schon zurechnungsfähige angenommen

wird. Allein mehrere Bedenklichkeiten und gerechte Ausstellungen lassen sich psychologisch wider diese Annahme erheben. Denn ganz rein psychologisch betrachtet, ohne hier noch höhere Rücksichten auf moralische und religiöse Ausbildung zu nehmen, die in einem solchen Alter kaum angefangen hat, ist in diesem Lebensjahre selbst das Bewußtseyn noch so sehr an sinnliche sokratische Reize gebunden, in sich so unstät und wandelbar und einer bestimmtern selbst concretern Erkenntniß in dem Grade noch nicht fähig, daß mit Fug und Recht hier von rechtlicher Zurechnung der in einem solchen Lebensalter begangenen Vergehungen die Rede seyn kann. Das Strafgesetzbuch würde hier nur eine disciplinarische Strafe verfügen können, die also von den gewöhnlichen auf diese Verbrechen gesetzten Strafen verschieden ist. Wenn das Gesetzbuch und die juridische Beurtheilung selbst auch schon in unserm Zeitalter auf das kindische oder jugendliche Alter des Verbrechers Rücksicht nimmt und die auf Giftmord und Brandstiftung z. B. gesetzte Todesstrafe zum Arbeits- oder Zuchthause mildert: so ist doch in einer solchen Bestrafung nicht auf die nothwendige disciplinarische Besserung des elf- oder vierzehnjährigen Verbrechers Rücksicht genommen, und das kindische, unmündige Alter ergrauet in solchen Anstalten zur Indolenz und indifferenten Hartherzigkeit. Unter einer disciplinarischen Strafe in Bezug auf jenes Alter verstehe ich eine unmittelbar durch Belehrung und Behandlung auf Besserung und Veredlung abzielende Strafe, wo der jugendliche Verbrecher durch eine Anstalt der Humanität zur Anerkenntniß seiner Uebelthat kommt. Wenn

der elfjährige Giftmörder oder Brandstifter zur Milderung seiner Strafe in die gewöhnlichen Arbeits- oder Zuchthäuser gesetzt wird: was ist zu hoffen für seine Besserung! Es ist nicht anders möglich, als daß der kindische Verbrecher hier nach und nach zu einem Bösewicht ergrauet, der es aber nicht durch Natur, sondern nur durch die Art der Bestrafung geworden ist. So wohlthätig auch in unserm Deutschland die Humanität bisher für die Verbesserung solcher Strafanstalten gesorgt hat: was ist nicht alles noch zu thun für die moralische Besserung dieser Anstalten! Gewöhnlich walten zwei Principe in ihnen ob, entweder das der ökonomischen Ersparung, oder das der feindlichen und feindseligen Strenge. Der Verbrecher wird entweder durch die übermäßige Arbeit, zu der er angehalten wird, verhärtet, oder er siehet schon in seinen ganzen Umgebungen des Wehrgerüstes des Staats gegen ihn eine Waffenanstalt, wo er sich nun auch durch alle mögliche Mittel der Nothwehr zu rüsten habe. Wenn in Zucht- und Arbeitshäusern ehemals besonders oft Unruhen, Verschwörungen der Züchtlinge ausbrachen: so war dies eine gewöhnliche Folge der tyrannischen Behandlung, der Versagung der nothwendigsten Lebensbedürfnisse und der ungerechten Strenge, der man jene Verbrecher ohne weiteres Bedenken auszusetzen pflegte. Das erste Gesetz, welches in solchen Anstalten herrschen muß, ist, daß der Verbrecher immer noch als Mensch geehrt werde. Es giebt unabweisliche und unverbrüchliche Güter der Menschheit, die heilig gehalten werden müssen und an welche sich also auch keine Art irgend einer möglichen Bestra-

sung vergreifen darf. Wenn dem Verbrecher z. B. auf eine ungerechte Weise das nothwendige Geld seiner Ersparniß entzogen oder die nothwendigsten Lebensbedürfnisse ihm nicht gereicht werden — was ist dann auf den Mord für eine Strafe zu setzen, den der Züchtling an dem Zuchtmeister verübt! War jener Mord nicht vielmehr Folge einer nothwendigen Nothwehr als Mord und Todtschlag selbst? Der Mörder wird auf dem Schaffot sterben, er wird sich aber vielleicht wohl haben sagen können, daß seine Unthat und dieses Hochgericht Folge einer tyrannischen, sklavischen Behandlung war. Wir sehen also, damit wir wieder auf unsern Gegenstand zurückkommen, nicht ein, warum und wie die Strafgesetzgebung das so kindische Alter von acht oder neun Jahren schon als das zurechnungsmäßige annehmen kann. Welches sind die psychologischen Gründe, daß der Strafcodex seinen terminus a quo so früh ansehen und Verbrechen zihen kann, die wenigstens nicht ganz in die Sphäre der juridischen Zurechnung fallen. Die Gesetzgebung muß sich wenigstens enthalten, einen solchen fixen Terminus anzunehmen, da das Erwachen des kindischen Alters zum klaren Bewußtseyn und fester Begriffsfähigkeit nach Art und Beschaffenheit des Individuums sehr verschieden ist. Wenn es in dem Strafcodex heißt, das achte bis zwölfte Jahr des menschlichen Lebensalters ist der Terminus, wo nach der verschiedenen Art der menschlichen Ausbildung die Maaßgebung der Zurechnungsfähigkeit der Strafbarkeit sehr verschieden ausfallen kann: so ist dies richtig. Aber der Natur einen festen Punkt und Grad vorschreiben, wo sie zur Zurechnungsfähigkeit

übergeht, das stimmt nicht mit physiologischen oder psychologischen Gründen überein. Das Kind, welches in seinem zwölften Jahre noch nicht zum klaren Bewußtseyn gekommen ist, gehört schon unter die Ausnahmen, und es würde hier eine besondere krankhafte Erscheinung im Spiele seyn, die unter eine andere Rubrik der Beurtheilung gehört.

Aber noch weit mehrern Schwierigkeiten ist die Strafgesetzgebung an sich selbst unterworfen, um das Maaß und die Grade der Strafen in Bezug auf die Verbrechen und hier einen Grundsatz zu finden, nach welchem das bestimmte Verhältniß zwischen der Vergehung nach dem juridischen Begriff der Zurechnung und der für dieselbe zu bestimmenden Strafe aufzustellen ist; denn ein leichteres würde es seyn, nach dem Maaßstabe der mechanischen Ausgleichung, nach dem „Zahn um Zahn, Auge um Auge" das sich schon von selbst daraus ergebende Strafverhältniß zu treffen, als nach der Umwandlung dieses mechanischen Verhältnisses in das juridische, wo die Verbrechen nur nach den in die Rechtssphäre fallenden Gütern bestraft werden können. Denn hier scheinen einestheils diese aus dieser engen Rechtssphäre möglich resultirenden Strafen viel zu eng für die vielgeartete Natur der möglichen und wirklichen Verbrechen, auf der andern Seite enthält aber auch diese Rechtssphäre eine solche Menge von Rechtsgütern und bürgerlichen Verhältnissen, daß nach diesem großen Umfange und dessen mannichfaltigen Bedingungen es ungemein schwer seyn muß, eine bestimmte Norm für die Maaßgebung der Strafen aufzustellen. Was nun überhaupt die in-

herhalb dieser weitern oder engern Rechtssphäre auszustellenden Strafen betrifft, so gehört dieses mehr zur praktischen als zur wissenschaftlichen Ermessung, obschon auch diese Abmessung der einzelnen Strafen zu den besondern Arten und Modifikationen der Verbrechen von ungemeiner Wichtigkeit für die psychologische und philosophische Beurtheilung ist. Denn die Philosophie des Rechts bezieht sich nicht blos auf die allgemeine Begründung der Wissenschaft, sondern auch und ganz besonders auf die einzelnen Rechtstheile bis zu ihrer kleinsten und speciellsten Ausbildung. Und so trocken auch eine solche Bearbeitung und praktische Erörterung der einzelnen Rechtstheile bis oft zu den kleinsten und minutiösen Umständen trocken und mechanisch scheint: so liegt ihr doch eine mögliche Anwendung von philosophischem Geiste und zugleich großer praktischer Scharfsinn zum Grunde, nicht zu gedenken, daß sich hier gerade in dieser Anwendung am meisten die Milde, Gerechtigkeit und die humane Fortschreitung der bessern Rechtspflege offenbaren kann. Die allgemeinen Fragen, welche sich auf die Philosophie des Rechts beziehen, sind aber, die Grenzen des Rechts, der Gesetzgebung und der Strafgesetze, die allgemeinen Verhältnisse der Strafen zu den Verbrechen zu bestimmen. Und hier erscheinen nicht minder die schwierigsten und wichtigsten Erörterungen, weil gerade von ihnen das Ansehen der Gesetze, ihre gerechtere oder minder gerechte Beschaffenheit abhängt. Hier erscheinen nun folgende Fragen als besonders wichtig: erstlich, an welchen Gütern des bürgerlichen Lebens kann denn überhaupt die Strafe genommen und geübt werden?

welchen Umfang hat überhaupt die Strafgesetzgebung in Hinsicht ihrer objectiven Beziehungen? Zweitens, von welcher Art und Beschaffenheit kann und darf die Strafe seyn? denn vielleicht giebt es gewisse Rücksichten und Theile der Menschheit, die durchaus nicht unter eine Rubrik von Strafe gebracht werden können, es giebt ja vielleicht wohl eine Menschenwürde, die durchaus unverletzlich und heilig gehalten werden muß. Drittens, bis zu welchem Grade kann und darf sich die Strafe ausdehnen? giebt es hier ein Maximum, das, wenn nicht die Rechte der Menschheit verletzt werden und auch die Gesetzgebung über ihre Schranken hinausgehen soll, nicht überschritten werden darf? Und viertens endlich, giebt es nicht eine gewisse Sittlichkeit der Gesetzgebung, eine gewisse Beziehung, die durchaus besonders in der Strafanwendung sichtbar seyn muß, indem es vielleicht Strafübel und Strafmittel giebt, die nur sinnlichen und mechanischen Eindruck machen, vielleicht an Quälerei und unnützen Apparat der Strafübung grenzen und daher schon um deswillen mit dem Begriffe eines vernünftigen Rechts und Gesetzes im Widerspruche sind?

Daß die Rechtssphäre einen bestimmten Umfang habe, wodurch sie sich theils von dem Gebiete der blos sinnlichen Natur, theils von dem Gebiete der Moral unterscheidet, das liegt schon in dem Begriffe und den in der menschlichen Natur gegründeten Verhältnissen des Lebens. Es ergiebt sich aber auch daraus, daß es eigenthümliche Bestandtheile, Eigenschaften, Bestimmungen der menschlichen Natur giebt, die gar nicht in die Kategorie der Rechts-

sphäre fallen können, so wie es auch über diese Sphäre hinaus Obliegenheiten und Verhältnisse giebt, die moralischer Natur sind. Keine Sphäre kann und darf in die andere hinübergreifen, wenn nicht die Gebiete der Beurtheilung und der Ansprüche der Menschheit vermischt werden sollen. Es fragt sich also, welches sind die Rechtsgüter des Bürgers, an welche der Staat Regreß nehmen und in das Gebiet seiner Bestrafung ziehen kann? Dies können doch nur die nämlichen Güter seyn, die der Staat beschützt oder die durch ihn gleichsam in Wirklichkeit kommen, mit denen die Entstehung und Ausbildung des Staats unmittelbar verknüpft ist, also die Güter des durch das Recht und gleichmäßige Ansprüche entstehenden Besitzes, die Güter des Rechts oder der Persönlichkeit, die sich auf den äußern Wirkungskreis des im Staate sich bildenden Lebens beziehen, Amt, Stand, mechanische Kunst, kurz jedes rechtliche auf Persönlichkeit sich gründende Recht der freien Wahl seiner äußern Persönlichkeit, und endlich die Güter der Freiheit, die sich in dem ungehinderten und ungestörten Genuß eines gemeinschaftlichen Lebens, einer gemeinschaftlichen gesetzlichen Wechselwirkung kund thun. Der große Umfang dieser Rechtssphäre, der sich in so viele Theile theilt und in dem Leben des Staats von dem kleinsten bis zu dem größten auf die vielseitigste Art sich verzweigt, ist denn auch das große Gebiet der möglich auszumittelnden Strafen für Beleidigungen dieses Vernunftkreises, in welchem die Menschheit sich bilden und sich über die sinnliche oder animale Natur hinaus erheben soll. Und wenn es auch mit vielen

Schwierigkeiten verbunden seyn mag, die Rechtssphäre in allen ihren Anwendungen, besonders was die Strafgesetzgebung betrifft, ganz rein und scharf von jedem andern Gebiete der menschlichen und moralischen Beurtheilung zu trennen, da die gegenseitigen Grenzen so ineinanderlaufen und der Baum des Lebens, daß wir es so nennen, mit seinen Wurzeln, Zweigen und Blüthen immer nur einer und derselbe ist: so bleibt es doch die größte und nothwendigste Aufgabe für die Rechtswissenschaft, die zarten und starken Zweige der Humanität zu sondern von demjenigen, was bürgerliche Verzweigung und Antheil des Staatsrechtlichen ist. Alle, die Menschheit, die natürlichen Gefühle des Menschen beschimpfenden Strafen, die Strafen, wodurch die Menschheit in ihren unverbrüchlichen und unersetzlichen Geschenken an und für sich verletzt wird, würden also nothwendig aus dem Gebiete der rechtmäßig aufzulegenden Strafen ausgeschlossen und als Ueberreste alter Strafkunde aus den Entwürfen neuer Gesetzbücher verbannt werden müssen. „Ehre die Menschheit!" das ist auch das höchste Symbol der Strafgesetzgebung, die unverletzlichen Gesetze der menschlichen Natur müssen und dürfen von keiner Rechtsstrafe, daß wir so sagen, berührt werden. Es würde z. B. Schande der Menschheit seyn, wenn das gesetzgebende Corps der französischen Schreckenszeit hätte gebieten wollen, daß Charlotte Cordai mit entblößtem Busen oder unter irgend einer andern Beleidigung der weiblichen Würde sollte hingerichtet werden. Die Gesetzgebung muß alles mögliche verhüten, den Strafen den wahren oder falschen An-

schein zu geben, als sey der Mensch sein Eigenthum, seine Sache, mit deren Bestimmungen er nach Gutdünken schalten könne. Es würde Tyrannei seyn, wenn mit der Strafe eines Verbrechers zum Zuchthause zugleich die Anheimfallung seines Familienbesitzes, seiner Reichthümer an den Staat verbunden seyn sollte. Denn die Familiengemeinschaft des Besitzes ist eine rein humane, und der Staat könnte im nöthigen Falle diesen Besitz nur bevormunden, nicht aber ihn als den seinigen, gleichsam als ein ihm nun zustehendes Regale, ansehen. Mag auch der menschliche Körper nach seinem Ableben nichts wie Staub und kaum noch eine mechanische Maschine seyn: der Körper des enthaupteten Verbrechers hat immer noch seine dringenden Anfoderungen an den Staat, daß er nicht verunehrt, beschimpft, maltraitirt werde. Denn der Körper, wenn auch schon das Leben aus ihm gewichen ist, ist nicht in der Sklavenschaft, er gehört der großen allgemeinen Natur an; die Verwandtschaft, die Aeltern- und Kindesliebe hat ihre Rechte und Pflichten, auch den Tod in dem Verbrecher zu ehren. Mag die Kindesliebe mit Trauer den Leichnam des Vaters zu Grabe tragen, der unter dem Schwerte der Gerechtigkeit gefallen ist! die stille menschliche Trauer des Begräbnisses kann nicht verwehrt werden, wenn auch schon die öffentliche prunkende Bestattung oder Leidtragung. Das ist ja, so scheint es uns, das Gesetz für rechtmäßige Strafen, daß das Rechtsgebiet nicht hinüberschweife in das Gebiet, wo die Natur in ihren Geheimnissen, Theilnehmungen und Ansprüchen Rechte, Bedingungen und Gesetze hat, die als ein unver-

brüchliches Eigenthum der menschlichen Natur, der Humanität angesehen werden müssen. Der Staat hat auf seinem großen, weiten Gebiete Strafmittel genug, um nach dem Begriffe der juridischen Zurechnung die Strafe mit dem Verbrechen in ein zweckmäßiges und rechtliches Verhältniß zu bringen, ohne nöthig zu haben, sich an dem zu vergreifen, was ihm nicht angehört und was er auch in dem ärgsten Bösewichte, der nicht Sklave ist, sondern immer Mensch bleibt, zu schonen und zu ehren hat. Weiter unten kommen wir auf diesen Punkt zurück, wenn wir von diesen allgemeinen Sätzen eine nähere Anwendung auf einen besondern hieher gehörigen Gegenstand machen werden, in wie fern wohl das Leben des Menschen unter das Gesetz der Strafe gebracht werden kann.

Eine zweite Rücksicht bei den zu verhängenden Strafen verdient die Beschaffenheit derselben, in wie fern sie theils mit demjenigen, was die Humanität fodert, anderntheils mit den Ansprüchen des bürgerlichen Lebens in Uebereinstimmung stehen müssen. Denn die obige Frage bezog sich mehr auf das in die Strafe zu ziehende Object, als auf die Qualität der Strafe, wie diese nämlich in sich selbst nach den Gesetzen der Humanität und des Rechts zu würdigen sey. Alle diese Rücksichten oder Beachtungen stehen zwar in einem genauen Zusammenhange, doch aber lassen sie sich theilen, und sind auch nicht alle auf eine und dieselbe Strafe, über deren Recht und Angemessenheit eben entschieden werden soll, anwendbar. Und hier kommen wir auf einen Hauptpunkt, den wir zwar oben im Allgemeinen berühret

haben, daß die zu leidende Strafe so viel wie möglich theils das moralische Gefühl, theils auch die bürgerliche Ehre in dem Grade schonen müsse, daß ihre Wiedererwerbung in irgend einem Grade möglich sey. Wir erinnern, in wie fern sogenannte beschimpfende Strafen in einem Strafcodex zulässig sind? Ich weiß kaum einen Punkt, der so wichtig für die Lehre der Erziehung, für die Behandlung der Menschen, für die Strafgesetzgebung ist, als eben dieser, weil er, ich möchte sagen, der Grundpfeiler des menschlichen Herzens, das moralische Gefühl und die Grundstütze des öffentlichen Wohls, die bürgerliche Ehre betrifft. Wo diese Gefühle und Triebfedern angegriffen, verwundet und verletzt sind; wie ist dann wohl noch ein Rückschritt in das ehrenvolle bürgerliche Leben möglich, wenn mit der Strafe, die das Verbrechen oder das Vergehen traf, zugleich Schimpf und bürgerliche Entehrung verbunden war? Unter beschimpfenden Strafen verstehe ich nämlich solche, die unmittelbar den Menschen als Menschen, wo dieser gleichsam zur Schau gestellt und mit Brandmalen bezeichnet wird, treffen, wo er Strafen duldet, die Schimpfstrafen genannt werden dürften, und die sehr wohl von den demüthigenden Strafen, die auf Entziehung von Ehrenämtern, Privilegien, Auszeichnungen u. s. w., also auf das bürgerliche Verhältniß sich beziehen, wohl zu unterscheiden sind. Es scheint zwar zwischen diesen und jenen Strafen kein großer Unterschied zu seyn. Und doch ist er der wichtigste und größte in Hinsicht auf das menschliche und bürgerliche Gefühl. Die demüthigende Strafe läßt immer noch dem

menschlichen Gefühle seine Rechnung, so wird nicht so unmittelbar, möchte man sagen, an dem Körper des Delinquenten exercirt, wie die beschimpfende Strafe, wo der Mensch in seiner äußern Anschauung dem öffentlichen Gerichte und Schaugerüste ausgesetzt wird. Wenigstens muß die Gesetzgebung in dem Verhängen solcher Strafen ungemein vorsichtig seyn, damit dem jüngern oder ältern Verbrecher irgend noch eine Genugthuung seiner Ehre übrig bleibe, daß er in das öffentliche Leben zurücktreten und ohne jene verwirkte Ehre wieder gleichsam ehren- und bürgerfähig seyn und werden könne. Die neuere so aufgeklärte und menschenfreundliche Gesetzgebung hat auch in der That diesen so wichtigen Punkt der Berathung nicht außer Acht gelassen. Und wie hat sich daher auch in dieser Rücksicht die Strafgesetzgebung veredelt! Aber doch scheint es, daß wenigstens hie und da besonders in dem Verhängen solcher Strafen an gemeinen Verbrechern noch größere Vorsicht sollte angewendet werden. Der gemeine niedrige Bettler, der wirklich irgend ein anderes kleines Vergehen noch begangen hat, wird unberathener einer solchen Schimpfstrafe ausgesetzt. Aber wir fragen, wo der Mensch zum Schimpf und zur Schande Schaugestellt worden ist; was bleibt ihm dann wohl noch für ein Rückschritt in das bürgerliche Leben übrig? Selbst dann, wenn solche Strafen nur an solchen Verbrechern verhängt werden, denen vielleicht schwerlich ein Rückschritt in das öffentliche bürgerliche Leben verstattet ist, und die auf einen kürzern Termin oder lebenszeis in Strafhäuser gesetzt werden, sollte eine solche vorläufig an

ih-

ihnen auszuübende Strafe nur selten angewendet werden. Denn wozu eine Anhäufung oder Mehrzahl von solchen beschimpfenden Strafen, wo schon das eine Strafübel Kraft und Ernst genug in sich hat. Leider wurden sonst solche beschimpfende Schaustellungen nur zu oft und gewöhnlich an solchen ausgeübt, die wirklich eines öffentlichen Frevels sich schuldig gemacht hatten. Die Verletzung öffentlicher Baumschulen z. B. wurde gar leicht mit dem Pranger bestraft. Wir läugnen nicht, daß in einem solchen Frevel ein bösartiger Wille, ein rohes oder verdorbenes Gefühl liegt oder liegen kann: aber bedenkt man nicht, daß ein solches Gefühl, ein solcher Wille gerade nur desto bösartiger wird, jemehr ihm gleichsam alle Heimlichkeit genommen ist? Beschimpfende Strafen erbittern, demoralisiren, und sollten daher aus dem Strafcodex ausgestrichen werden. Ein anderes ist es mit den demüthigenden Strafen. Sie werden verhängt an dem von dem Staate dem Bürger gegebenen Ehrenzeichen des Vertrauens, der Belohnung, der Auszeichnung an Aemtern und amtlichen Verhältnissen. Diese werden zurückgenommen, der Bürger hat sich des Vertrauens des Staats nicht würdig gezeigt. Seine Vergehungen besonders gegen das öffentliche Vertrauen, gegen die öffentliche Ehre werden nun bestraft durch Entsetzung von dem Amte, durch Zurücknahme von Privilegien u. s. w. Alle diese Strafen gehören in die Rechtssphäre. Die öffentlichen Beweise des Vertrauens der verdienstlichen Anerkennung, welche der Staat gab, werden zurückgenommen und der Bürger als solcher in Strafe gezogen. Was sollen aber in der neuern aufgeklär-

der elfjährige Giftmörder oder Brandstifter zur Milderung seiner Strafe in die gewöhnlichen Arbeits- oder Zuchthäuser gesetzt wird: was ist zu hoffen für seine Besserung! Es ist nicht anders möglich, als daß der kindische Verbrecher hier nach und nach zu einem Bösewicht ergrauet, der es aber nicht durch Natur, sondern nur durch die Art der Bestrafung geworden ist. So wohlthätig auch in unserm Deutschland die Humanität bisher für die Verbesserung solcher Strafanstalten gesorgt hat: was ist nicht alles noch zu thun für die moralische Besserung dieser Anstalten! Gewöhnlich walten zwei Principe in ihnen ob, entweder das der ökonomischen Ersparung, oder das der feindlichen und feindseligen Strenge. Der Verbrecher wird entweder durch die übermäßige Arbeit, zu der er angehalten wird, verhärtet, oder er siehet schon in seinen ganzen Umgebungen des Wehrgerüstes des Staats gegen ihn eine Waffenanstalt, wo er sich nun auch durch alle mögliche Mittel der Nothwehr zu rüsten habe. Wenn in Zucht- und Arbeitshäusern ehemals besonders oft Unruhen, Verschwörungen der Züchtlinge ausbrachen: so war dies eine gewöhnliche Folge der tyrannischen Behandlung, der Versagung der nothwendigsten Lebensbedürfnisse und der ungerechten Strenge, der man jene Verbrecher ohne weiteres Bedenken auszusetzen pflegte. Das erste Gesetz, welches in solchen Anstalten herrschen muß, ist, daß der Verbrecher immer noch als Mensch geehrt werde. Es giebt unabweisliche und unverbrüchliche Güter der Menschheit, die heilig gehalten werden müssen und an welche sich also auch keine Art irgend einer möglichen Bestra-

sung vergreifen darf. Wenn dem Verbrecher z. B. auf eine ungerechte Weise das nothwendige Geld seiner Ersparniß entzogen oder die nothwendigsten Lebensbedürfnisse ihm nicht gereicht werden — was ist dann auf den Mord für eine Strafe zu setzen, den der Züchtling an dem Zuchtmeister verübt! War jener Mord nicht vielmehr Folge einer nothwendigen Nothwehr als Mord und Todtschlag selbst? Der Mörder wird auf dem Schaffot sterben, er wird sich aber vielleicht wohl haben sagen können, daß seine Unthat und dieses Hochgericht Folge einer tyrannischen, sklavischen Behandlung war. Wir sehen also, damit wir wieder auf unsern Gegenstand zurückkommen, nicht ein, warum und wie die Strafgesetzgebung das so kindische Alter von acht oder neun Jahren schon als das zurechnungsmäßige annehmen kann. Welches sind die psychologischen Gründe, daß der Strafcodex seinen terminus a quo so früh ansehen und Verbrechen zihen kann, die wenigstens nicht ganz in die Sphäre der juridischen Zurechnung fallen. Die Gesetzgebung muß sich wenigstens enthalten, einen solchen fixen Terminus anzunehmen, da das Erwachen des kindischen Alters zum klaren Bewußtseyn und fester Begriffsfähigkeit nach Art und Beschaffenheit des Individuums sehr verschieden ist. Wenn es in dem Strafcodex heißt, das achte bis zwölfte Jahr des menschlichen Lebensalters ist der Terminus, wo nach der verschiedenen Art der menschlichen Ausbildung die Maaßgebung der Zurechnungsfähigkeit der Strafbarkeit sehr verschieden ausfallen kann: so ist dies richtig. Aber der Natur einen festen Punkt und Grad vorschreiben, wo sie zur Zurechnungsfähigkeit

übergeht, das stimmt nicht mit physiologischen oder psychologischen Gründen überein. Das Kind, welches in seinem zwölften Jahre noch nicht zum klaren Bewußtseyn gekommen ist, gehört schon unter die Ausnahmen, und es würde hier eine besondere krankhafte Erscheinung im Spiele seyn, die unter eine andere Rubrik der Beurtheilung gehört.

Aber noch weit mehrern Schwierigkeiten ist die Strafgesetzgebung an sich selbst unterworfen, um das Maaß und die Grade der Strafen in Bezug auf die Verbrechen und hier einen Grundsatz zu finden, nach welchem das bestimmte Verhältniß zwischen der Vergehung nach dem juridischen Begriff der Zurechnung und der für dieselbe zu bestimmenden Strafe aufzustellen ist; denn ein leichteres würde es seyn, nach dem Maaßstabe der mechanischen Ausgleichung, nach dem „Zahn um Zahn, Auge um Auge" das sich schon von selbst daraus ergebende Strafverhältniß zu treffen, als nach der Umwandlung dieses mechanischen Verhältnisses in das juridische, wo die Verbrechen nur nach den in die Rechtssphäre fallenden Gütern bestraft werden können. Denn hier scheinen einestheils diese aus dieser engen Rechtssphäre möglich resultirenden Strafen viel zu eng für die vielgeartete Natur der möglichen und wirklichen Verbrechen, auf der andern Seite enthält aber auch diese Rechtssphäre eine solche Menge von Rechtsgütern und bürgerlichen Verhältnissen, daß nach diesem großen Umfange und dessen mannichfaltigen Bedingungen es ungemein schwer seyn muß, eine bestimmte Norm für die Maaßgebung der Strafen aufzustellen. Was nun überhaupt die in-

Verhältniß dieser weitern oder engern Rechtsphilosophie anzustellenden Strafen betrifft, so gehört dieses mehr zur praktischen als zur wissenschaftlichen Erwägung, obschon auch diese Abmessung der einzelnen Strafen zu den besondern Arten und Modifikationen der Verbrechen von ungemeiner Wichtigkeit für die psychologische und philosophische Beurtheilung ist. Denn die Philosophie des Rechts bezieht sich nicht blos auf die allgemeine Begründung der Wissenschaft, sondern auch und ganz besonders auf die einzelnen Rechtstheile bis zu ihrer kleinsten und speciellsten Anwendung. Und so trocken auch eine solche Bearbeitung und praktische Erörterung der einzelnen Rechtstheile bis oft zu den kleinsten und minutiösen Umständen trocken und mechanisch scheint: so liegt ihr doch eine mögliche Anwendung von philosophischem Geiste und zugleich großer praktischer Scharfsinn zum Grunde, nicht zu gedenken, daß sich hier gerade in dieser Anwendung am meisten die Milde, Gerechtigkeit und die humane Fortschreitung der bessern Rechtspflege offenbaren kann. Die allgemeinen Fragen, welche sich auf die Philosophie des Rechts beziehen, sind aber, die Grenzen des Rechts, der Gesetzgebung und der Strafgesetze, die allgemeinen Verhältnisse der Strafen zu den Verbrechen zu bestimmen. Und hier erscheinen nicht minder die schwierigsten und wichtigsten Erörterungen, weil gerade von ihnen das Ansehen der Gesetze, ihre gerechtere oder minder gerechte Beschaffenheit abhängt. Hier erscheinen nun folgende Fragen als besonders wichtig: erstlich, an welchen Gütern des bürgerlichen Lebens kann denn überhaupt die Strafe genommen und geübt werden?

welchen Umfang hat überhaupt die Strafgesetzgebung in Hinsicht ihrer objectiven Beziehungen? Zweitens, von welcher Art und Beschaffenheit kann und darf die Strafe seyn? denn vielleicht giebt es gewisse Rücksichten und Theile der Menschheit, die durchaus nicht unter eine Rubrik von Strafe gebracht werden können, es giebt ja vielleicht wohl eine Menschenwürde, die durchaus unverletzlich und heilig gehalten werden muß. Drittens, bis zu welchem Grade kann und darf sich die Strafe ausdehnen? giebt es hier ein Maximum, das, wenn nicht die Rechte der Menschheit verletzt werden und auch die Gesetzgebung über ihre Schranken hinausgehen soll, nicht überschritten werden darf? Und viertens endlich, giebt es nicht eine gewisse Sittlichkeit der Gesetzgebung, eine gewisse Beziehung, die durchaus besonders in der Strafanwendung sichtbar seyn muß, indem es vielleicht Strafübel und Strafmittel giebt, die nur sinnlichen und mechanischen Eindruck machen, vielleicht an Quälerei und unnützen Apparat der Strafübung grenzen und daher schon um deswillen mit dem Begriffe eines vernünftigen Rechts und Gesetzes im Widerspruche sind?

Daß die Rechtssphäre einen bestimmten Umfang habe, wodurch sie sich theils von dem Gebiete der blos sinnlichen Natur, theils von dem Gebiete der Moral unterscheidet, das liegt schon in dem Begriffe und den in der menschlichen Natur gegründeten Verhältnissen des Lebens. Es ergiebt sich aber auch daraus, daß es eigenthümliche Bestandtheile, Eigenschaften, Bestimmungen der menschlichen Natur giebt, die gar nicht in die Kategorie der Rechts-

sphäre fallen können, so wie es auch über diese Sphäre hinaus Obliegenheiten und Verhältnisse giebt, die moralischer Natur sind. Keine Sphäre kann und darf in die andere hinübergreifen, wenn nicht die Gebiete der Beurtheilung und der Ansprüche der Menschheit vermischt werden sollen. Es fragt sich also, welches sind die Rechtsgüter des Bürgers, an welche der Staat Regreß nehmen und in das Gebiet seiner Bestrafung ziehen kann? Dies können doch nur die nämlichen Güter seyn, die der Staat beschützt oder die durch ihn gleichsam in Wirklichkeit kommen, mit denen die Entstehung und Ausbildung des Staats unmittelbar verknüpft ist, also die Güter des durch das Recht und gleichmäßige Ansprüche entstehenden Besitzes, die Güter des Rechts oder der Persönlichkeit, die sich auf den äußern Wirkungskreis des im Staate sich bildenden Lebens beziehen, Amt, Stand, mechanische Kunst, kurz jedes rechtliche auf Persönlichkeit sich gründende Recht der freien Wahl seiner äußern Persönlichkeit, und endlich die Güter der Freiheit, die sich in dem ungehinderten und ungestörten Genuß eines gemeinschaftlichen Lebens, einer gemeinschaftlichen gesetzlichen Wechselwirkung kund thun. Der große Umfang dieser Rechtssphäre, der sich in so viele Theile theilt und in dem Leben des Staats von dem kleinsten bis zu dem größten auf die vielseitigste Art sich verzweigt, ist denn auch das große Gebiet der möglich auszumittelnden Strafen für Beleidigungen dieses Vernunftkreises, in welchem die Menschheit sich bilden und sich über die sinnliche oder animale Natur hinaus erheben soll. Und wenn es auch mit vielen

Schwierigkeiten verbunden seyn mag, die Rechtssphäre in allen ihren Anwendungen, besonders was die Strafgesetzgebung betrifft, ganz rein und scharf von jedem andern Gebiete der menschlichen und moralischen Beurtheilung zu trennen, da die gegenseitigen Grenzen so ineinanderlaufen und der Baum des Lebens, daß wir es so nennen, mit seinen Wurzeln, Zweigen und Blüthen immer nur einer und derselbe ist: so bleibt es doch die größte und nothwendigste Aufgabe für die Rechtswissenschaft, die zarten und starken Zweige der Humanität zu sondern von demjenigen, was bürgerliche Verzweigung und Antheil des Staatsrechtlichen ist. Alle, die Menschheit, die natürlichen Gefühle des Menschen beschimpfenden Strafen, die Strafen, wodurch die Menschheit in ihren unverbrüchlichen und unersetzlichen Geschenken an und für sich verletzt wird, würden also nothwendig aus dem Gebiete der rechtmäßig aufzulegenden Strafen ausgeschlossen und als Ueberreste alter Strafkunde aus den Entwürfen neuer Gesetzbücher verbannt werden müssen. „Ehre die Menschheit!" das ist auch das höchste Symbol der Strafgesetzgebung, die unverletzlichen Gesetze der menschlichen Natur müssen und dürfen von keiner Rechtsstrafe, daß wir so sagen, berührt werden. Es würde z. B. Schande der Menschheit seyn, wenn das gesetzgebende Corps der französischen Schreckenszeit hätte gebieten wollen, daß Charlotte Cordai mit entblößtem Busen oder unter irgend einer andern Beleidigung der weiblichen Würde sollte hingerichtet werden. Die Gesetzgebung muß alles mögliche verhüten, den Strafen den wahren oder falschen An-

schein zu geben, als sey der Mensch sein Eigenthum, seine Sache, mit deren Bestimmungen er nach Gutdünken schalten könne. Es würde Tyrannei seyn, wenn mit der Strafe eines Verbrechers zum Zuchthause zugleich die Anheimfallung seines Familienbesitzes, seiner Reichthümer an den Staat verbunden seyn sollte. Denn die Familiengemeinschaft des Besitzes ist eine rein humane, und der Staat könnte im nöthigen Falle diesen Besitz nur bevormunden, nicht aber ihn als den seinigen, gleichsam als ein ihm nun zustehendes Regale, ansehen. Mag auch der menschliche Körper nach seinem Ableben nichts wie Staub und kaum noch eine mechanische Maschine seyn: der Körper des enthaupteten Verbrechers hat immer noch seine dringenden Anfoderungen an den Staat, daß er nicht verunehrt, beschimpft, maltraitirt werde. Denn der Körper, wenn auch schon das Leben aus ihm gewichen ist, ist nicht in der Sklavenschaft, er gehört der großen allgemeinen Natur an; die Verwandtschaft, die Aeltern- und Kindesliebe hat ihre Rechte und Pflichten, auch den Tod in dem Verbrecher zu ehren. Mag die Kindesliebe mit Trauer den Leichnam des Vaters zu Grabe tragen, der unter dem Schwerte der Gerechtigkeit gefallen ist! die stille menschliche Trauer des Begräbnisses kann nicht verwehrt werden, wenn auch schon die öffentliche prunkende Bestattung oder Leidtragung. Das ist ja, so scheint es uns, das Gesetz für rechtmäßige Strafen, daß das Rechtsgebiet nicht hinüberschweife in das Gebiet, wo die Natur in ihren Geheimnissen, Theilnehmungen und Ansprüchen Rechte, Bedingungen und Gesetze hat, die als ein unver-

heiliches Eigenthum der menschlichen Natur, der Humanität angesehen werden müssen. Der Staat hat auf seinem großen, weiten Gebiete Strafmittel genug, um nach dem Begriffe der juridischen Zurechnung die Strafe mit dem Verbrechen in ein zweckmäßiges und rechtliches Verhältniß zu bringen, ohne nöthig zu haben, sich an dem zu vergreifen, was ihm nicht angehört und was er auch in dem ärgsten Bösewichte, der nicht Sklave ist, sondern immer Mensch bleibt, zu schonen und zu ehren hat. Weiter unten kommen wir auf diesen Punkt zurück, wenn wir von diesen allgemeinen Sätzen eine nähere Anwendung auf einen besondern hieher gehörigen Gegenstand machen werden, in wie fern wohl das Leben des Menschen unter das Gesetz der Strafe gebracht werden kann.

Eine zweite Rücksicht bei den zu verhängenden Strafen verdient die Beschaffenheit derselben, in wie fern sie theils mit demjenigen, was die Humanität fodert, anderntheils mit den Ansprüchen des bürgerlichen Lebens in Uebereinstimmung stehen müssen. Denn die obige Frage bezog sich mehr auf das in die Strafe zu ziehende Object, als auf die Qualität der Strafe, wie diese nämlich in sich selbst nach den Gesetzen der Humanität und des Rechts zu würdigen sey. Alle diese Rücksichten oder Beachtungen stehen zwar in einem genauen Zusammenhange, doch aber lassen sie sich theilen, und sind auch nicht alle auf eine und dieselbe Strafe, über deren Recht und Angemessenheit eben entschieden werden soll, anwendbar. Und hier kommen wir auf einen Hauptpunkt, den wir zwar oben im Allgemeinen berühret

haben, daß die zu leidende Strafe so viel wie möglich theils das moralische Gefühl, theils auch die bürgerliche Ehre in dem Grade schonen müsse, daß ihre Wiedererwerbung in irgend einem Grade möglich sey. Wir erinnern, in wie fern sogenannte beschimpfende Strafen in einem Strafcodex zulässig sind? Ich weiß kaum einen Punkt, der so wichtig für die Lehre der Erziehung, für die Behandlung der Menschen, für die Strafgesetzgebung ist, als eben dieser, weil er, ich möchte sagen, der Grundpfeiler des menschlichen Herzens, das moralische Gefühl und die Grundstütze des öffentlichen Wohls, die bürgerliche Ehre betrifft. Wo diese Gefühle und Triebfedern angegriffen, verwundet und verletzt sind; wie ist dann wohl noch ein Rückschritt in das ehrenvolle bürgerliche Leben möglich, wenn mit der Strafe, die das Verbrechen oder das Vergehen traf, zugleich Schimpf und bürgerliche Entehrung verbunden war? Unter beschimpfenden Strafen verstehe ich nämlich solche, die unmittelbar den Menschen als Menschen, wo dieser gleichsam zur Schau gestellt und mit Brandmalen bezeichnet wird, treffen, wo er Strafen duldet, die Schimpfstrafen genannt werden dürften, und die sehr wohl von den demüthigenden Strafen, die auf Entziehung von Ehrenämtern, Privilegien, Auszeichnungen u. s. w., also auf das bürgerliche Verhältniß sich beziehen, wohl zu unterscheiden sind. Es scheint zwar zwischen diesen und jenen Strafen kein großer Unterschied zu seyn. Und doch ist er der wichtigste und größte in Hinsicht auf das menschliche und bürgerliche Gefühl. Die demüthigende Strafe läßt immer noch dem

menschlichen Gefühle seine Rechnung, sie wird nicht so unmittelbar, möchte man sagen, an dem Körper des Delinquenten exercirt, wie die beschimpfende Strafe, wo der Mensch in seiner äußern Anschauung dem öffentlichen Gerichte und Schaugerüste ausgesetzt wird. Wenigstens muß die Gesetzgebung in dem Verhängen solcher Strafen ungemein vorsichtig seyn, damit dem jüngern oder ältern Verbrecher irgend noch eine Genugthuung seiner Ehre übrig bleibe, daß er in das öffentliche Leben zurücktreten und ohne jene verwirkte Ehre wieder gleichsam ehren- und bürgerfähig seyn und werden könne. Die neuere so aufgeklärte und menschenfreundliche Gesetzgebung hat auch in der That diesen so wichtigen Punkt der Berathung nicht außer Acht gelassen. Und wie hat sich daher auch in dieser Rücksicht die Strafgesetzgebung veredelt! Aber doch scheint es, daß wenigstens hie und da besonders in dem Verhängen solcher Strafen an gemeinen Verbrechern noch größere Vorsicht sollte angewendet werden. Der gemeine niedrige Bettler, der wirklich irgend ein anderes kleines Vergehen noch begangen hat, wird unberathener einer solchen Schimpfstrafe ausgesetzt. Aber wir fragen, wo der Mensch zum Schimpf und zur Schande Schaugestellt worden ist; was bleibt ihm dann wohl noch für ein Rückschritt in das bürgerliche Leben übrig? Selbst dann, wenn solche Strafen nur an solchen Verbrechern verhängt werden, denen vielleicht schwerlich ein Rückschritt in das öffentliche bürgerliche Leben verstattet ist, und die auf einen kürzern Termin oder Lebenszeit in Strafhäuser gesetzt werden, sollte eine solche vorläufig an

ih-

ihnen auszuübende Strafe nur selten angewendet werden. Denn wozu eine Anhäufung oder Mehrzahl von solchen beschimpfenden Strafen, wo schon das eine Strafübel Kraft und Ernst genug in sich hat. Leider wurden sonst solche beschimpfende Schaustellungen nur zu oft und gewöhnlich an solchen ausgeübt, die wirklich eines öffentlichen Frevels sich schuldig gemacht hatten. Die Verletzung öffentlicher Baumschulen z. B. wurde gar leicht mit dem Pranger bestraft. Wir läugnen nicht, daß in einem solchen Frevel ein bösartiger Wille, ein rohes oder verdorbenes Gefühl liegt oder liegen kann: aber bedenkt man nicht, daß ein solches Gefühl, ein solcher Wille gerade nur desto bösartiger wird, jemehr ihm gleichsam alle Heimlichkeit genommen ist? Beschimpfende Strafen erbittern, demoralisiren, und sollten daher aus dem Strafcodex ausgestrichen werden. Ein anderes ist es mit den demüthigenden Strafen. Sie werden verhängt an dem von dem Staate dem Bürger gegebenen Ehrenzeichen des Vertrauens, der Belohnung, der Auszeichnung an Aemtern und amtlichen Verhältnissen. Diese werden zurückgenommen, der Bürger hat sich des Vertrauens des Staats nicht würdig gezeigt. Seine Vergehungen besonders gegen das öffentliche Vertrauen, gegen die öffentliche Ehre werden nun bestraft durch Entsetzung von dem Amte, durch Zurücknahme von Privilegien u. s. w. Alle diese Strafen gehören in die Rechtssphäre. Die öffentlichen Beweise des Vertrauens der verdienstlichen Anerkennung, welche der Staat gab, werden zurückgenommen und der Bürger als solcher in Strafe gezogen. Was sollen aber in der neuern aufgeklär-

ten Strafgesetzgebung die beschimpfenden Strafmittel? Sie sind der Rost aus den alten Zeiten, wo die Willkühr, das Feudalsystem noch glaubte mit dem Menschen Ernst und Scherz treiben und ihm zur Belustigung und zur Strafe die Narrenkappe aufsetzen zu können. Einen je kleinern Umfang der Strafcodex von Strafmitteln hat, desto besser ist er. Denn die Menge der zu verhängenden Strafübel sichern und schützen den Staat nicht. Dies lehrt ja selbst die Erfahrung älterer Zeiten, in denen die Strafgesetzgebung so erfinderisch und reich an mannichfaltigen Apparaten war, und wo die Vergehungen nicht seltner, vielmehr viel häufiger als in unsern Zeiten waren, wo die Strafanwendung einfacher, gesetzmäßiger und moralischer ist. Der Staat kann sehr gut mit den Strafen, die in seinem Bezirke liegen, ausreichen, wenn er nur behutsam darinnen ist, nicht zu große Strafquanta bei kleinern Vergehungen anzuwenden, da die geringern Strafen, wenn nur erst jene großen Straf-Exercitien außer Gewohnheit gekommen sind, eben dieselbe Kraft und denselben Erfolg haben, als größere, ja die größten verhältnißmäßigen Strafübel. Der Mensch ist von Natur so beschaffen, daß er Anfangs auch die kleinsten Strafübel scheuet und diese auf ihn denselben Erfolg haben, als größere und härtere. Ja diese bringen noch den Nachtheil, daß der Mensch für Strafübel überhaupt abgehärtet wird und der Strafcodex nun nicht erfinderisch genug seyn kann, um Strafquanta zu häufen und Strafe über Strafe zu setzen. Eine der größten Aufgaben einer weisen Strafgesetzgebung ist es daher, die menschliche Natur, daß wir uns so ausdrücken,

zu schonen, ihre Eigenthümlichkeiten zu seinem Vortheil anzuwenden und mit allem Rechte darauf zu dringen, daß die Strafen gemindert und gemäßigt werden, weil die mindern Strafen dieselbe Wirkung auf ein nicht an große Strafübel durch Anschauung und Zeugniß gewohntes Zeitalter haben, als die früherhin sogleich Anfangs erhöhten und übergroßen Bestrafungen. Wird freilich der Dieb gleich Anfangs bei seinem ersten Versuche zu einer langen gefänglichen Haft verdammt: welcher Steigerungsprozeß ist dann nothwendig, um fernere und größere Vergehen mit Strafen auszugleichen! Aber auch das staatsrechtliche Heil und die bürgerliche mögliche Verbesserung entspringt aus der Verfügung der nach und nach zu kleinern Strafen herabzusetzenden größern Strafquanta, daß dem Schuldigen ein leichterer und nicht so schroffer Weg übrig bleibt zur Rückkehr in das bessere Seyn, in das bürgerliche Verhältniß, in welchem er früher lebte, was gleichsam nun noch nicht durch die lange Zeit des Gewahrsams und durch die harte Last der Strafe erloschen und vertilgt ist. Denn was soll der Schuldige, wenn er aus einem Gewahrsam von fünf, sechs, acht Jahren Gefängniß, Arbeits- oder Zuchthaus in das bürgerliche Leben zurückkehren soll, anfangen — da ihm das bürgerliche Leben so lange entzogen worden ist! Er ist gleichsam nun zum Kinde, das zur Arbeit angehalten wurde, gewöhnt worden, und er wird nun Müßiggänger, Tagedieb und von neuem Bösewicht. Das bürgerliche Leben ist ihm gleichsam durch die lange Entziehung desselben entlaufen. Eine langjährige Erfahrung hat gezeigt, daß die Züchtlinge

gewöhnlich aus den Strafhäusern verwilderter kommen, als sie hineinkamen, und daß man im Durchschnitt rechnen kann, daß von hundert, die in Strafhäusern sitzen, nur fünf oder sechs zu einer Aenderung ihrer Sitten gelangen. Welche traurige Erfahrung, könnte man sagen, in Hinsicht der Verderbtheit des menschlichen Herzens, und daß, wo einmal das Vergehen seinen Sitz genommen, auch so leicht dasselbe nicht zu vertreiben sey! Eine Erfahrung, die auch eben darum allgemeinen Einfluß haben kann auf die Behandlung der Verbrecher selbst. Denn wo einmal alles verloren und nichts zu hoffen ist; was soll da noch große Mühe zur Aenderung und Besserung der Sträflinge, die sich in der Regel so incorrigibel zeigen, angewendet werden? Allein wir müssen die Mühe nicht für verloren geben; denn was eine Anlage der verderbten Menschheit zu seyn scheint, ist vielleicht am Ende wohl gar ein theils unabwendbarer, theils leicht zu verbessernder Einfluß der Einrichtung der Strafhäuser selbst. Der Sträfling, der unter dem harten Gebote des Zuchtmeisters steht, vielleicht wohl gar bei seinem Eintritt in eine solche Anstalt mit dem Zuchtwerkzeuge empfangen worden ist, der immer unter dem sklavischen Zwange der gewiß nicht sparsam abgemessenen Arbeit angehalten wurde, dem freundlichen Kreise des Lebens entrissen worden ist, entweder nichts von Moral oder auch nur zu viel von derselben durch das beständige Moralisiren hört und überdies alle Liebe zur Arbeit verlieren muß, da ihm kein oder nur der spärlichste Ertrag derselben gereicht wird: ein solcher Mensch, allen Lebensverhältnissen entrissen, kann ja in

einer solchen Anstalt nicht gedeihen, sondern muß mehr noch als zuvor zu einem erbitterten und verhärteten Sinn herabfallen. Manche dieser Fehler der gewöhnlichen Strafhäuser können wohl verbessert werden, wenn nur der Staat sein liebevolles Augenmerk auf sie richten will. Doch es ist hier nicht der Ort, von dieser Angelegenheit zu reden. Es gehört hierzu ein weiterer Plan der Ausführung. Ueberdies rechnet man auch gewöhnlich solche Vorschläge der Verbesserung zu den sogenannten leeren Ideen. Die Abfertigung mit Strafe ist kürzer. Aber das ergiebt sich doch als nothwendige Folge aus dem, was die Strafhäuser leisten und nicht leisten, für die mögliche Berücksichtigung der Gesetzgebung, daß sie in der Verkürzung solcher Strafzeiten bemühet sey und überhaupt die Strafquanta auf kleinere Summen zurückzubringen suche, da diese eben so viel und vielleicht noch mehr leisten, als übermäßig zu verhängende und schon durch die Größe der Form abschreckende, das Gemüth verhärtende Strafen.

Drittens verdient die Frage in der Abmessung der Strafen oder der juridischen Zurechnung eine nothwendige Rücksicht: bis zu welchem Maximum kann und darf die Strafe steigen, wenn sie dem Rechtsbegriffe und den bestimmten Grenzen desselben gemäß seyn soll? Es giebt gewisse Verbrechen, die über die Natur hinauszugehen scheinen, wie z. B. Vater-, Gattenmord, und oft auch die Art und Weise, die Raffinerie und Grausamkeit, mit welcher ein Mord begangen worden ist. Kann und darf hier die Strafe zu einem beliebigen Maximum sich steigern, oder giebt es auch hier eine Grenze, welche die Strafgesetz-

gebung für immer anerkennen muß? Der Vatermörder scheint in der That eine größere Strafe zu verdienen, als der bloße Mörder; derjenige, welcher das Opfer seines Verbrechens mit Quaalen zu Tode brachte, scheint eine größere Strafe verwirkt zu haben, als der, welcher einen einfachen Todtschlag beging. Die anthropologischen Gründe sind in der Beurtheilung dieser Thatfälle verschieden, und so sehr sie auch von der Beurtheilung des Rechts ausgeschlossen werden mögen; so mildern und erhöhen sie doch auch wieder jene dem Begriffe nach größere und mindere Verbrechen nach den obwaltenden Umständen, die auf den Vatermord und jenen einfachen Mord Einfluß hatten. Wir fragen also hier blos nach dem strengen Begriffe des Rechts: bis zu welcher Art und Höhe darf die Strafe steigen, und giebt es hier kein Maximum der rechtmäßig zu verhängenden Strafen? Eben in diese Untersuchung greift nun auch wieder die Frage ein über die Rechtmäßigkeit der Todesstrafen, ob der Staat sich ein Recht über das Leben des Verbrechers anmaßen darf, und ob nicht die lebenslängliche Bestrafung des Verbrechers an seiner äußern Freiheit die äußerste und höchste Bedingung des Strafrechts sey. Doch diese Frage wird sich unten mehr erläutern. Hier machen wir nur bei der möglichen Erhöhung der Strafe aufmerksam auf diejenigen Strafübel, die außer aller Bedingung des Rechts und der Vernunft zu liegen scheinen; erstlich, was die mannigfaltigen Todesarten, zweitens, die mannigfaltigen Zurüstungen und vielleicht auch vorläufigen Verstümmelungen und anderweitige schimpfliche Aussetzungen des Verbrechers

betrifft; daß, wenn auch am Leben gestraft werden könne und müsse, es doch den Anschein einer unnützen Rache, einer überflüssigen Strafnehmung hat, und noch überdies eine Herabsetzung der Strafwürde selbst ist, verschiedene Nummern gleichsam der Todesverhängnisse im Hängen, Rädern, Enthaupten zu machen, von unten hinauf rädern, dem Verbrecher vorher eine Hand abhauen lassen u. s. w., besonders aber unter gewissen Förmlichkeiten und ceremoniösen Anordnungen den Verbrecher vom Leben zum Tode zu bringen. Eine ganz eigene Humanitätsanstalt z. B. scheint der Obol, daß ich es so nenne, zu seyn, den man dem Verbrecher einige Tage vor seiner Hinrichtung reicht, sich seinen Tisch nach seiner eigenen Wahl zubereiten zu dürfen und den Lebensgenuß in diesem letzten Bissen des Lebens gleichsam noch ganz zu genießen. Eine Humanität, die in sich selbst etwas Ironiemäßiges hat! Zubereitung zum Tode und freigebige Mahlzeit fällt hier in einen Termin. Die arme Menschheit! — Der Verbrecher wird feierlich zum Tode geführt, entweder in Henkershänden zum Tode geleitet in einem abschreckenden Bilde seines Aeußern, auf der Kuhhaut geschleppt u. s. w., oder auf eine anständigere Weise. Der Staat fühlt sich hier selbst im Gedränge, wie er das Todesurtheil vollführen lassen soll, ob mit dem Fallbeil und wie dieses auf französische oder deutsche Art eingerichtet werden könne, oder ob das einfache, freilich unsichere Schwert in der Hand des Nachrichters anzuwenden sey. Welche bedenkliche Fragen zur Herbeibringung des letzten Todesstreichs! Mögen sich in allen diesen Fragen und Veranstaltungen die wahren Gefühle der

Humanität zeigen: so wäre es doch besser, sie könnten gespart werden, und wenn die Strafe des Todes überhaupt für das Recht etwas Zweifelhaftes mit sich führt, jene wenigstens unnützen Vermannigfachungen der Todesarten, jene beiläufigen Anordnungen von Strafmitteln möchten zur Ehre des Staats vermieden werden. Wird denn das Strafrecht, wenn es solche Förmlichkeiten, solche beigesetzte Begleitungen der Todesstrafen aufgiebt, viel verlieren, oder werden darum die Todesstrafen minder abschreckend werden? Für den Verbrecher verliert ja so schon diese Begleitung von Nebenumständen, die er an sich muß vollziehen lassen, alle Wirkung. Sein Auge ist nur auf den letzten Schlag des Hochgerichtes gerichtet. Aber für den Zuschauer sind diese angeführten Nebenumständlichkeiten sehr bedenklich und zwecklos. Sie erregen mehr Abscheu als Furcht oder Abschreckung. Und überdies ist noch die Frage, ob es nicht unter der Würde des Rechts ist, solche schimpfliche Nebenumstände der Todesstrafe beizufügen. Diese ist und bleibt Rechtsstrafe, die aber mit Vermeidung aller Beleidigungen, aller Verletzungen der Humanität, der menschlichen Ansprüche vollführt werden muß. Und nun fragt es sich, ob es irgend eine rechtmäßige Strafbedingung geben könne, durch welche es zweifelhaft wird, ob der Verbrecher nicht selbst wider alle Ansprüche der Menschlichkeit zu etwas blos Werth- und Preislosen, zu einer gleichsam animalen Behandlung herabgesetzt werde. Auch in dem größten Verbrecher ist noch das Recht der Menschheit, der ewigen, unabweisbaren Anfoderungen und Grundzüge der Menschennatur zu ehren. Wie sich

in frühern, rohen Zeitaltern diese Arten von Strafen und Straferniedrigungen entwickelt haben, läßt sich ohne große Schwierigkeiten zeigen. Sie sind die nicht weiter bedachten Folgen einer sinnlichen Behandlung des Menschen, wo das Recht des Staats noch nicht zum Vernunftrechte sich entwickelt hatte und auch die Strafen nur rohe Naturstrafen waren.

Die vierte Rücksicht endlich, welche bei der Abmessung und Ertheilung der Strafen zu nehmen seyn möchte, ist das sinnliche Verhältniß selbst, daß es nicht körperlich bedingte Strafübungen seyn, sondern Strafen, welche mehr die körperlichen Mittel und Güter betreffen. Unter jenen Strafübungen werden nämlich die in ältern Zeiten so gewöhnlichen Zuchtmittel verstanden, die Vergehungen unter die Strafe des Stocks, der Zuchtruthe zu nehmen und auch von dieser Seite den Menschen nur als ein sinnliches Werkzeug zu behandeln. Die Art und Weise der Strafen wirkt ohnstreitig zurück auf das Gefühl und auf die Ausbildung der Menschheit, und wenn daher solche erniedrigende körperliche Strafen oder Züchtigungen besonders zur Bestrafung der kleinern Vergehungen angewendet werden: so ist von der Besserung des Bestraften nicht viel zu hoffen. Die Ehre, das höhere Gefühl des bürgerlichen Lebens, welches die sicherste und glücklichste Gemeinschaft bildet, kann dann nicht emporkeimen. Der Mensch wird unter der Zuchtruthe jener Strafe unmittelbar auf sein mechanisches Seyn und auf seine Körperhülfe hingewiesen. Es keimt unter den körperlichen Schmerzen in dem Gefühle des Verbrechers die Rache auf, und anthropologisch betrachtet würde es nach solchen sinn-

lichen Motiven, welche man an dem Verbrecher genommen hat, kein Wunder seyn, wenn er das Rachesschwert und die Fackel in die Hand nimmt und seinen Schmerzen durch sinnliche Gegenwehr Luft macht. Aber auch abgesehen von diesen anthropologischen Bestimmungen, so liegt es schon in der Erziehung des Staats und der bessern Gesetzgebung, die zu verhängenden Strafen von dem rohen Material des bürgerlichen Einwirkens zu befreien, sie zu veredeln und zu höhern Strafbestimmungen, die in dem bürgerlichen Besitz, in der bürgerlichen Freiheit, in der bürgerlichen Ehre liegen, zu erheben. Eine Vergleichung der heutigen Strafgesetzgebung gegen die frühere, wie sie vor etwa zwanzig, dreißig Jahren hin und wieder noch beschaffen war, zeigt, zu welcher Veredlung die Strafgesetzgebung sich erheben kann und wie sie am ersten und besonders wo es unmittelbar auf Rechte und Gesetze der Humanität und auch der wissenschaftlichen Selbstbegründung ankommt, in den so unmittelbar in das praktische Leben eingreifenden Bestimmungen zur Aufklärung in sich selbst fortschreiten konnte.

Wir haben uns diese allgemeinen Bemerkungen als Einleitung oder Vordersätze erlaubt, um zu einer festern Ueberzeugung zu kommen, in wie fern dem Staate das Recht zustehe, Todesstrafen zu verhängen. Eine Untersuchung, die freilich an sich manches für und wider sich hat, da ein langer Gebrauch — die lange Anwendung derselben das Recht derselben gleichsam erwiesen, wenigstens nicht unbedenklich gemacht hat. Eine Untersuchung aber auch, deren Sichtung in ihren Endresultaten nicht so leicht ist,

wie es scheint, da der Rechtsbegriff an sich schon und auch die Art, wie jene Frage beantwortet werden kann, mannigfaltigen Ansichten unterworfen ist. Es kann nicht unser Unternehmen seyn, eine Frage, deren Beantwortung in sich so schwierig ist, zu einem unläugbaren Endpunkt zu bringen. Es genügt uns, einige Beiträge zu diesem philosophischen und staatsrechtlichen Thema geliefert und unsere frühere Ueberzeugung von der zweifelhaften Rechtmäßigkeit der Todesstrafen außer den Gründen, welche in der Anthropologie und Psychologie *) liegen, mit einigen andern strengern Begriffen unterstützt zu haben.

Es fragt sich nämlich, in wie fern dem Staate das Recht über Leben und Tod als Verhängnißstrafe bei verbrecherischen Handlungen zustehen könne, da die Güter sowohl, auf welche sich die Existenz des Staates stützt, also auch die Strafen, durch welche er die Beleidigungen an diesen Gütern zurückweisen und ahnden kann, nur innerhalb der Rechtssphäre liegen. Diese Güter nämlich, auf deren Wirklichkeit und Realisirung sich die Rechtssphäre gründet und welche auch nur selbst die Idee von einem staatsrechtlichen Verhältnisse möglich machen, sind die persönliche Freiheit, das Eigenthumsrecht und der Inbegriff der übrigen Rechte, die sich auf den Begriff des Menschen als Selbstzwecks beziehen. Das Leben als Material kann doch unmöglich als Sache an sich, als organisches Wesen in die freie oder rechtliche Bestimmung eines Staats eingehen, sobald sich der

*) S. die Zeitschrift für psychische Aerzte und Anthropologie. Von Wasse.

Staat nicht ein Eigenthumsrecht über das Leben seiner Bürger anmaßen will. Das Leben liegt ja selbst der Möglichkeit des Staats voraus, es ist ein unveräußerliches Gut: wie kann also ein Recht des Staats entstehen, ein unveräußerliches Gut zu vertilgen, oder Strafe an dem Leben zu nehmen?

Die höchste Strafe, welche der Staat zu nehmen hat: ist sie nicht blos eine Freiheitsstrafe und zwar eine solche, wo auf Lebenszeit der Verbrecher unter der Bevormundung des Staats, unter dem Gebot der ihm als Strafe aufgegebenen Arbeit, der Beschränkung seiner äußern Freiheit steht, so daß er von der Gemeinschaft des öffentlichen und freien, bürgerlichen Lebens ausgeschlossen ist, obschon er selbst mit allen seinen Rechten und Gütern nie als Eigenthum, als sklavische Sache des Staats angesehen werden kann und darf? Liegt in dem Bezirke der Rechtssphäre keine andere Bedingung und Bestimmung, als blos die der Erzeugung und Erhaltung einer gemeinschaftlichern sichern Freiheit, Persönlichkeit und der Erwerbung eines auf das Recht gegründeten Besitzstandes: so geht offenbar der Staat über seine Sphäre hinaus und vergreift sich an einem Eigenthume der Natur, an einem göttlichen und menschlichen Rechte, so daß man mit Recht sagen kann: „nur Gott kann am Leben strafen". Der Verbrecher würde, auf dieses Recht gestützt, die Stimme eines göttlichen Gerichts für und über sich auf dem Hochgericht sagen können: „der Staat hat keine Machthabung über mein Leben, dieses habe ich nicht und konnte es auch nicht dem Staate verpfänden. Das Recht steht ihm allein zu, mir meine äußere persönliche

„Freiheit, mir alles, was in meiner socialen oder bür-
„gerlichen Sphäre liegt, zu nehmen. Allein es giebt
„heilige Güter der Menschheit, die unangreifbar, un-
„verletzlich sind, und zu diesen gehört das Leben, das
„freie Geschenk der Natur und des höchsten Wesens!"

Ist der Mord und Selbstmord moralisch und auch nach juridischen Gründen nicht erlaubt: wie kann es diejenige Art der Strafe seyn, wo doch auch Tödtung, Lebensvertilgung ist? Der Mörder wird gestraft, weil er Leben vertilgt hat, und doch wird wieder ein Leben in und an ihm getödtet. Wie kann das Eine Verbrechen seyn, wenn nicht das Andere auch eine wenigstens nicht als Recht erwiesene That ist? Wie kann ein Verbrechen durch die Art seines eigenen Seyns gestraft werden! Ist hier nicht ein Widerspruch unter Identitäten, denen entgegengesetzte Prädikate zukommen sollen? —

Ja! aber welcher Unterschied ist, so heißt die Widerlegung; der Mord ist Verbrechen, aber das Vergeltungsrecht, die Strafe, welche der Staat verhängt, gründet sich auf das moralisch und juridisch nothwendige Gesetz: „das Böse muß aus der Natur hinausgeschafft werden, der Mörder hat durch seine Uebelthat sein Leben selbst verwirkt". Bei dieser Widerlegung ist aber das Eine zu bedenken, daß das Böse an sich aus der Welt zu schaffen, wohl in keines Menschen Macht stehen möchte, und daß er selbst bei diesen Versuchen und Wagestücken in unmittelbar verschuldete Vergehungen fallen würde; denn wie kann er das Böse oder den Willen des Menschen in sich selbst erkennen! Soll aber hier nur die Rede von der äußern bösen That seyn, die das Gemein-

wohl behindert und stört: so ist wieder zu bedenken, ob es nicht mehr mit dem Gemeinwohl und auch mit der Natur des Rechts übereinstimmt, auf solche Art das Böse wegzuschaffen, die selbst am meisten mit der Humanität und mit den Versuchen der gelindesten Mittel übereinstimmt. Der wilde Baum kann freilich ausgerottet werden, er kann aber auch veredelt und in seinem wilden Wuchse beschränkt werden. Würde also Beschränkung und Entziehung der Freiheit nicht eine gesetzlichere Strafe seyn, als Todesstrafe?

Wie sollen, heißt es ferner, um das Recht und die Nothwendigkeit der Todesstrafen zu erweisen — Verbrechen mit Strafen ausgeglichen werden, wenn es nicht dem Staate verstattet seyn soll, das größte Verbrechen auch mit der größten und härtesten Strafe zu belegen? Aber hier gilt wieder zur Zurückweisung dieser Selbstrechtfertigung, daß, wenn es überhaupt zweifelhaft ist, daß und ob auch das Leben des Bürgers als solches in seinem materiellen und organischen Bestande zur Rechtssphäre gehöre, es auch aus demselben Grunde zweifelhaft seyn müsse, ob die Todesstrafen rechtmäßig sind. Was aber die Nothwendigkeit der Todesstrafen zur Ausgleichung der Verbrechen betrifft: so möchte diese Nothwendigkeit nur entstanden seyn aus der frühern gleich Anfangs zu großen Steigerung der Strafen gegen kleinere Vergehen, welches aus den alterthümlichen Strafgesetzgebungen ersichtlich und klar ist.

Wenn der Staat alle Sorgfalt anwendet, um die sogenannte Nothwehr nicht über ihre Grenzen schreiten zu lassen, damit auch das Leben des An-

greifenden wo möglich geschützt und heilig gehalten werde: wie ist es nun mit dem Staate, wenn er sich als eine so große und allgemeine Machthabung angegriffen sieht von einem Beleidiger und zwar von dem höchsten Verbrecher! Würde nach diesem Gesetze der so wohl und weise bedingten Nothwehr es nicht auch blos in Hinsicht auf den Staat, der so viele Mittel, eine so große Macht sich zu sichern und zu schützen hat, rechtmäßig seyn, den Verbrecher nicht mit der Todes- sondern blos der Freiheitsstrafe zu belegen?

Allein, so entgegnet man nach eben diesem Satze oder Beispiele, wenn es in der Nothwehr verstattet ist, um sein Leben zu retten, Gewalt an dem Leben des Vergreifers zu nehmen und ihn, wenn die Selbstvertheidigung nicht anders möglich ist, zu tödten — wenn also hier gleichsam die Privatstrafe der Lebensvertilgung erlaubt und rechtmäßig ist: warum und wie nicht auch in der höhern Instanz des Staats die rechtmäßige und gesetzliche Todesstrafe an dem Verbrecher, der die öffentliche Sicherheit, das Fundament, das erste Gesetz derselben angriff? Welche unterscheidende Momente sind aber hier und dort! dort der einzelne Mensch gegen den Mörder; hier der Staat mit aller seiner Machtgewalt. Dort das Ringen des Lebens um Leben, also noch Conflikt: hier schon Gefangennehmung und Fessel des Mörders. Würde es der Nothwehr wohl erlaubt seyn, wenn sie den Mörder in Fesseln gelegt, also unmächtig gemacht hätte, ihn noch zu tödten? Dort ist Gewalt gegen Gewalt, gleichsam die Nothwehr in dem Naturstande: hier ist das Recht oder die Staatsmacht, welche sich über die mechanische Gewalt bei ihren so

vielen Hülfsmitteln sich leicht erheben kann und auch erheben soll.

Hebt sich denn die Todesstrafe nicht schon ihrem Begriffe nach als etwas sich selbst Widersprechendes und gleichsam Zweckwidriges auf! In dem Augenblicke, wo die Strafe verhängt wird, oder das Beil fällt, ist auch die Strafe vollendet. Wo ist nun der Augenblick des Andenkens, der Erinnerung, des Bewußtseyns? Also fast Strafe ohne Strafe, wie die Strafe, wo der Blitz den Menschen tödtet. Das Leben ist abgeschnitten, man möchte sagen, ohne Anfang und Ende, und die Strafe widerlegt und widerspricht sich so selbst schon in dem Begriffe. Das ist ja auch, was diese Strafe für den härtern Sünder fast zum gleichgültigsten Momente macht. Wenn nur erst das Schwert gefallen ist! — Streich, Schmerz und Ende ist eins. Ist ein solches mechanisches Abschneiden also auch eine rechtliche und rechtmäßige Strafe in einem Staate, der nach dem Begriff der juridischen Zurechnung doch nur für das Bewußtseyn zu handeln und die Strafe zu erkennen hat. Das möchte aber auch fast der einzige Entspruch der Todesstrafe seyn, daß sie in dem Augenblicke, wo sie verhängt wird, ohne Strafe ist.

Der Zweck, welchen der Staat bei seinen Strafandrohungen hat oder haben mag, abzuschrecken, ist überhaupt schon unrechtmäßig. Denn nach diesem Zwecke würde ja jede schärfste Strafandrohung geheiligt werden, jedes strafdrohende Mittel, wodurch Verbrechen verhütet werden könnten, würde erlaubt seyn. Wie weit würde aber nun die Strafandrohung gehen können, wenn sie nach dem Zwecke,

vor

vor Verbrechen zu sichern, sollte geschätzt oder beurtheilt werden. Sonach würde auch die Tortur nicht allein als Strafandrohung, sondern auch als Anwendung rechtsmäßig seyn. Aber auch in dem Inbegriff der Rechte, wie in der Moral, gilt es, durch den Zweck kann das Mittel nicht geheiligt werden. Das anzuwendende Mittel muß selbst schon an sich mit dem Begriffe des Rechts und des Humanität übereinstimmen. Es liegt unmittelbar schon in der Art des Verbrechens nach moralischen und juridischen Begriffen der Zurechnung das nothwendige Mittel der anzudrohenden Strafe und der Androhung selbst, ohne daß etwa ein weiteres oder schwereres Gesetz könnte und dürfte um des so oft gebrauchten Systems der Abschreckung willen hinzugefügt werden.

Doch welches auch diese und die weitern Gründe seyn mögen, die den Zweifel selbst wissenschaftlich führen, in wie fern es für den Staat rechtmäßig sey, Verbrecher mit dem Tode zu bestrafen, und ob nicht Gefängniß, lebenslänglicher Gewahrsam, Zuchthaus u. s. w. als Entziehungen der äußern persönlichen Freiheit, als höchstes Strafquantum allein mit dem Begriffe der äußern Sphäre des Staats und des Rechts übereinstimmen; so liegen sie ja schon in der vorausgeschickten Abhandlung oder Einleitung, aus welcher sie sich als nothwendige Folgesätze ergeben. Ich erkenne gern an, wie diesen und anderweitigen Gründen wider die Rechtmäßigkeit der Todesstrafen wohl auch Gründe mögen entgegengesetzt werden können, die vielleicht triftiger, entscheidender sind und die Zulässigkeit der Todesstrafen zeigen. Aber bei meinen Gründen, die ich leicht noch mit

Humanität zeigen: so wäre es doch besser, sie könnten gespart werden, und wenn die Strafe des Todes überhaupt für das Recht etwas Zweifelhaftes mit sich führt, jene wenigstens unnützen Vermannigfachungen der Todesarten, jene beiläufigen Anordnungen von Strafmitteln möchten zur Ehre des Staats vermieden werden. Wird denn das Strafrecht, wenn es solche Förmlichkeiten, solche beigesetzte Begleitungen der Todesstrafen aufgiebt, viel verlieren, oder werden darum die Todesstrafen minder abschreckend werden? Für den Verbrecher verliert ja so schon diese Begleitung von Nebenumständen, die er an sich muß vollziehen lassen, alle Wirkung. Sein Auge ist nur auf den letzten Schlag des Hochgerichtes gerichtet. Aber für den Zuschauer sind diese angeführten Nebenumständlichkeiten sehr bedenklich und zwecklos. Sie erregen mehr Abscheu als Furcht oder Abschreckung. Und überdies ist noch die Frage, ob es nicht unter der Würde des Rechts ist, solche schimpfliche Nebenumstände der Todesstrafe beizufügen. Diese ist und bleibt Rechtsstrafe, die aber mit Vermeidung aller Beleidigungen, aller Verletzungen der Humanität, der menschlichen Ansprüche vollführt werden muß. Und nun fragt es sich, ob es irgend eine rechtmäßige Strafbedingung geben könne, durch welche es zweifelhaft wird, ob der Verbrecher nicht selbst wider alle Ansprüche der Menschlichkeit zu etwas blos Werth- und Preislosen, zu einer gleichsam animalen Behandlung herabgesetzt werde. Auch in dem größten Verbrecher ist noch das Recht der Menschheit, der ewigen, unabweisbaren Anfoderungen und Grundzüge der Menschennatur zu ehren. Wie sich

in frühern, rohen Zeitaltern diese Arten von Strafen und Straferniedrigungen entwickelt haben, läßt sich ohne große Schwierigkeiten zeigen. Sie sind die nicht weiter bedachten Folgen einer sinnlichen Behandlung des Menschen, wo das Recht des Staats noch nicht zum Vernunftrechte sich entwickelt hatte und auch die Strafen nur rohe Naturstrafen waren.

Die vierte Rücksicht endlich, welche bei der Abmessung und Ertheilung der Strafen zu nehmen seyn möchte, ist das sinnliche Verhältniß selbst, daß es nicht körperlich bedingte Strafübungen seyn, sondern Strafen, welche mehr die körperlichen Mittel und Güter betreffen. Unter jenen Strafübungen werden nämlich die in ältern Zeiten so gewöhnlichen Zuchtmittel verstanden, die Vergehungen unter die Strafe des Stocks, der Zuchtruthe zu nehmen und auch von dieser Seite den Menschen nur als ein sinnliches Werkzeug zu behandeln. Die Art und Weise der Strafen wirkt ohnstreitig zurück auf das Gefühl und auf die Ausbildung der Menschheit, und wenn daher solche erniedrigende körperliche Strafen oder Züchtigungen besonders zur Bestrafung der kleinern Vergehungen angewendet werden: so ist von der Besserung des Bestraften nicht viel zu hoffen. Die Ehre, das höhere Gefühl des bürgerlichen Lebens, welches die sicherste und glücklichste Gemeinschaft bildet, kann dann nicht emporkeimen. Der Mensch wird unter der Zuchtruthe jener Strafe unmittelbar auf sein mechanisches Seyn und auf seine Körperhülfe hingewiesen. Es keimt unter den körperlichen Schmerzen in dem Gefühle des Verbrechers die Rache auf, und anthropologisch betrachtet würde es nach solchen sinn-

lichen Motiven, welche man an dem Verbrecher genommen hat, kein Wunder seyn, wenn er das Rachesschwert und die Fackel in die Hand nimmt und seinen Schmerzen durch sinnliche Gegenwehr Luft macht. Aber auch abgesehen von diesen anthropologischen Bestimmungen, so liegt es schon in der Erziehung des Staats und der bessern Gesetzgebung, die zu verhängenden Strafen von dem rohen Material des bürgerlichen Einwirkens zu befreien, sie zu veredeln und zu höhern Strafbestimmungen, die in dem bürgerlichen Besitz, in der bürgerlichen Freiheit, in der bürgerlichen Ehre liegen, zu erheben. Eine Vergleichung der heutigen Strafgesetzgebung gegen die frühere, wie sie vor etwa zwanzig, dreißig Jahren hin und wieder noch beschaffen war, zeigt, zu welcher Veredlung die Strafgesetzgebung sich erheben kann und wie sie am ersten und besonders wo es unmittelbar auf Rechte und Gesetze der Humanität und auch der wissenschaftlichen Selbstbegründung ankommt, in den so unmittelbar in das praktische Leben eingreifenden Bestimmungen zur Aufklärung in sich selbst fortschreiten konnte.

Wir haben uns diese allgemeinen Bemerkungen als Einleitung oder Vordersätze erlaubt, um zu einer festern Ueberzeugung zu kommen, in wie fern dem Staate das Recht zustehe, Todesstrafen zu verhängen. Eine Untersuchung, die freilich an sich manches für und wider sich hat, da ein langer Gebrauch — die lange Anwendung derselben das Recht derselben gleichsam erwiesen, wenigstens nicht unbedenklich gemacht hat. Eine Untersuchung aber auch, deren Sichtung in ihren Endresultaten nicht so leicht ist,

wie es scheint, da der Rechtsbegriff an sich schon und auch die Art, wie jene Frage beantwortet werden kann, mannigfaltigen Ansichten unterworfen ist. Es kann nicht unser Unternehmen seyn, eine Frage, deren Beantwortung in sich so schwierig ist, zu einem unläugbaren Endpunkt zu bringen. Es genügt uns, einige Beiträge zu diesem philosophischen und staatsrechtlichen Thema geliefert und unsere frühere Ueberzeugung von der zweifelhaften Rechtmäßigkeit der Todesstrafen außer den Gründen, welche in der Anthropologie und Psychologie *) liegen, mit einigen andern strengern Begriffen unterstützt zu haben.

Es fragt sich nämlich, in wie fern dem Staate das Recht über Leben und Tod als Verhängnißstrafe bei verbrecherischen Handlungen zustehen könne, da die Güter sowohl, auf welche sich die Existenz des Staates stützt, also auch die Strafen, durch welche er die Beleidigungen an diesen Gütern zurückweisen und ahnden kann, nur innerhalb der Rechtssphäre liegen. Diese Güter nämlich, auf deren Wirklichkeit und Realisirung sich die Rechtssphäre gründet und welche auch nur selbst die Idee von einem staatsrechtlichen Verhältnisse möglich machen, sind die persönliche Freiheit, das Eigenthumsrecht und der Inbegriff der übrigen Rechte, die sich auf den Begriff des Menschen als Selbstzwecks beziehen. Das Leben als Material kann doch unmöglich als Sache an sich, als organisches Wesen in die freie oder rechtliche Bestimmung eines Staats eingehen, sobald sich der

*) S. die Zeitschrift für psychische Aerzte und Anthropologie. Von Nasse.

Staat nicht ein Eigenthumsrecht über das Leben seiner Bürger anmaßen will. Das Leben liegt ja selbst der Möglichkeit des Staats voraus, es ist ein unveräußerliches Gut: wie kann also ein Recht des Staats entstehen, ein unveräußerliches Gut zu vertilgen, oder Strafe an dem Leben zu nehmen?

Die höchste Strafe, welche der Staat zu nehmen hat: ist sie nicht blos eine Freiheitsstrafe und zwar eine solche, wo auf Lebenszeit der Verbrecher unter der Bevormundung des Staats, unter dem Gebot der ihm als Strafe aufgegebenen Arbeit, der Beschränkung seiner äußern Freiheit steht, so daß er von der Gemeinschaft des öffentlichen und freien, bürgerlichen Lebens ausgeschlossen ist, obschon er selbst mit allen seinen Rechten und Gütern nie als Eigenthum, als sklavische Sache des Staats angesehen werden kann und darf? Liegt in dem Bezirke der Rechtssphäre keine andere Bedingung und Bestimmung, als blos die der Erzeugung und Erhaltung einer gemeinschaftlichern sichern Freiheit, Persönlichkeit und der Erwerbung eines auf das Recht gegründeten Besitzstandes: so geht offenbar der Staat über seine Sphäre hinaus und vergreift sich an einem Eigenthume der Natur, an einem göttlichen und menschlichen Rechte, so daß man mit Recht sagen kann: „nur Gott kann am Leben strafen". Der Verbrecher würde, auf dieses Recht gestützt, die Stimme eines göttlichen Gerichts für und über sich auf dem Hochgericht sagen können: „der Staat hat keine Machthabung über mein Leben, dieses habe ich nicht und „konnte es auch nicht dem Staate verpfänden. Das „Recht steht ihm allein zu, mir meine äußere persönliche

„Freiheit, mir alles, was in meiner socialen oder bürgerlichen Sphäre liegt, zu nehmen. Allein es giebt „heilige Güter der Menschheit, die unangreifbar, unverletzlich sind, und zu diesen gehört das Leben, das „freie Geschenk der Natur und des höchsten Wesens!"

Ist der Mord und Selbstmord moralisch und auch nach juridischen Gründen nicht erlaubt: wie kann es diejenige Art der Strafe seyn, wo doch auch Tödtung, Lebensvertilgung ist? Der Mörder wird gestraft, weil er Leben vertilgt hat, und doch wird wieder ein Leben in und an ihm getödtet. Wie kann das Eine Verbrechen seyn, wenn nicht das Andere auch eine wenigstens nicht als Recht erwiesene That ist? Wie kann ein Verbrechen durch die Art seines eigenen Seyns gestraft werden! Ist hier nicht ein Widerspruch unter Identitäten, denen entgegengesetzte Prädikate zukommen sollen? —

Ja! aber welcher Unterschied ist, so heißt die Widerlegung; der Mord ist Verbrechen, aber das Vergeltungsrecht, die Strafe, welche der Staat verhängt, gründet sich auf das moralisch und juridisch nothwendige Gesetz: „das Böse muß aus der Natur hinausgeschafft werden, der Mörder hat durch seine Uebelthat sein Leben selbst verwirkt". Bei dieser Widerlegung ist aber das Eine zu bedenken, daß das Böse an sich aus der Welt zu schaffen, wohl in keines Menschen Macht stehen möchte, und daß er selbst bei diesen Versuchen und Wagestücken in unmittelbar verschuldete Vergehungen fallen würde; denn wie kann er das Böse oder den Willen des Menschen in sich selbst erkennen! Soll aber hier nur die Rede von der äußern bösen That seyn, die das Gemein-

wohl behindert und stört: so ist wieder zu bedenken, ob es nicht mehr mit dem Gemeinwohl und auch mit der Natur des Rechts übereinstimmt, auf solche Art das Böse wegzuschaffen, die selbst am meisten mit der Humanität und mit den Versuchen der gelindesten Mittel übereinstimmt. Der wilde Baum kann freilich ausgerottet werden; er kann aber auch veredelt und in seinem wilden Wuchse beschränkt werden. Würde also Beschränkung und Entziehung der Freiheit nicht eine gesetzlichere Strafe seyn, als Todesstrafe?

Wie sollen, heißt es ferner, um das Recht und die Nothwendigkeit der Todesstrafen zu erweisen — Verbrechen mit Strafen ausgeglichen werden, wenn es nicht dem Staate verstattet seyn soll, das größte Verbrechen auch mit der größten und härtesten Strafe zu belegen? Aber hier gilt wieder zur Zurückweisung dieser Selbstrechtfertigung, daß, wenn es überhaupt zweifelhaft ist, daß und ob auch das Leben des Bürgers als solches in seinem materiellen und organischen Bestande zur Rechtssphäre gehöre, es auch aus demselben Grunde zweifelhaft seyn müsse, ob die Todesstrafen rechtmäßig sind. Was aber die Nothwendigkeit der Todesstrafen zur Ausgleichung der Verbrechen betrifft: so möchte diese Nothwendigkeit nur entstanden seyn aus der frühern gleich Anfangs zu großen Steigerung der Strafen gegen kleinere Vergehen, welches aus den alterthümlichen Strafgesetzgebungen ersichtlich und klar ist.

Wenn der Staat alle Sorgfalt anwendet, um die sogenannte Nothwehr nicht über ihre Grenzen schreiten zu lassen, damit auch das Leben des An-

greifenden wo möglich geschützt und heilig gehalten werde: wie ist es nun mit dem Staate, wenn er sich als eine so große und allgemeine Machthabung angegriffen sieht von einem Beleidiger und zwar von dem höchsten Verbrecher! Würde nach diesem Gesetze der so wohl und weise bedingten Nothwehr es nicht auch blos in Hinsicht auf den Staat, der so viele Mittel, eine so große Macht sich zu sichern und zu schützen hat, rechtmäßig seyn, den Verbrecher nicht mit der Todes- sondern blos der Freiheitsstrafe zu belegen?

Allein, so entgegnet man nach eben diesem Satze oder Beispiele, wenn es in der Nothwehr verstattet ist, um sein Leben zu retten, Gewalt an dem Leben des Vergreifers zu nehmen und ihn, wenn die Selbstvertheidigung nicht anders möglich ist, zu tödten — wenn also hier gleichsam die Privatstrafe der Lebensvertilgung erlaubt und rechtmäßig ist: warum und wie nicht auch in der höhern Instanz des Staats die rechtmäßige und gesetzliche Todesstrafe an dem Verbrecher, der die öffentliche Sicherheit, das Fundament, das erste Gesetz derselben angriff? Welche unterscheidende Momente sind aber hier und dort! dort der einzelne Mensch gegen den Mörder; hier der Staat mit aller seiner Machtgewalt. Dort das Ringen des Lebens um Leben, also noch Conflikt: hier schon Gefangennehmung und Fessel des Mörders. Würde es der Nothwehr wohl erlaubt seyn, wenn sie den Mörder in Fesseln gelegt, also unmächtig gemacht hätte, ihn noch zu tödten? Dort ist Gewalt gegen Gewalt, gleichsam die Nothwehr in dem Naturstande: hier ist das Recht oder die Staatsmacht, welche sich über die mechanische Gewalt bei ihren so

vielen Hülfsmitteln sich leicht erheben kann und auch erheben soll.

Hebt sich denn die Todesstrafe nicht schon ihrem Begriffe nach als etwas sich selbst Widersprechendes und gleichsam Zweckwidriges auf! In dem Augenblicke, wo die Strafe verhängt wird, oder das Beil fällt, ist auch die Strafe vollendet. Wo ist nun der Augenblick des Andenkens, der Erinnerung, des Bewußtseyns? Also fast Strafe ohne Strafe, wie die Strafe, wo der Blitz den Menschen tödtet. Das Leben ist abgeschnitten, man möchte sagen, ohne Anfang und Ende, und die Strafe widerlegt und widerspricht sich so selbst schon in dem Begriffe. Das ist ja auch, was diese Strafe für den härtern Sünder fast zum gleichgültigsten Momente macht. Wenn nur erst das Schwert gefallen ist! — Streich, Schmerz und Ende ist eins. Ist ein solches mechanisches Abschneiden also auch eine rechtliche und rechtmäßige Strafe in einem Staate, der nach dem Begriff der juridischen Zurechnung doch nur für das Bewußtseyn zu handeln und die Strafe zu erkennen hat. Das möchte aber auch fast der einzige Entspruch der Todesstrafe seyn, daß sie in dem Augenblicke, wo sie verhängt wird, ohne Strafe ist.

Der Zweck, welchen der Staat bei seinen Strafandrohungen hat oder haben mag, abzuschrecken, ist überhaupt schon unrechtmäßig. Denn nach diesem Zwecke würde ja jede schärfste Strafandrohung geheiligt werden, jedes strafdrohende Mittel, wodurch Verbrechen verhütet werden könnten, würde erlaubt seyn. Wie weit würde aber nun die Strafandrohung gehen können, wenn sie nach dem Zwecke,

vor Verbrechen zu sichern, sollte geschätzt oder beurtheilt werden. Sonach würde auch die Tortur nicht allein als Strafandrohung, sondern auch als Anwendung rechtsmäßig seyn. Aber auch in dem Inbegriff der Rechte, wie in der Moral, gilt es, durch den Zweck kann das Mittel nicht geheiligt werden. Das anzuwendende Mittel muß selbst schon an sich mit dem Begriffe des Rechts und der Humanität übereinstimmen. Es liegt unmittelbar schon in der Art des Verbrechens nach moralischen und juridischen Begriffen der Zurechnung das nothwendige Mittel der anzudrohenden Strafe und der Androhung selbst, ohne daß etwa ein weiteres oder schwereres Gesetz könnte und dürfte um des so oft gebrauchten Systems der Abschreckung willen hinzugefügt werden.

Doch welches auch diese und die weitern Gründe seyn mögen, die den Zweifel selbst wissenschaftlich nähren, in wie fern es für den Staat rechtmäßig sey, Verbrecher mit dem Tode zu bestrafen, und ob nicht Gefängniß, lebenslänglicher Gewahrsam, Zuchthaus u. s. w. als Entziehungen der äußern persönlichen Freiheit, als höchstes Strafquantum allein mit dem Begriffe der äußern Sphäre des Staats und des Rechts übereinstimmen; so liegen sie ja schon in der vorausgeschickten Abhandlung oder Einleitung, aus welcher sie sich als nothwendige Folgesätze ergeben. Ich erkenne gern an, wie diesen und anderweitigen Gründen wider die Rechtmäßigkeit der Todesstrafen wohl auch Gründe mögen entgegengesetzt werden können, die vielleicht triftiger, entscheidender sind und die Zulässigkeit der Todesstrafen zeigen. Aber bei meinen Gründen, die ich leicht noch mit

andern Gründen, aus der sich immer mehr fortbildenden und von den frühern Mängeln und Härten läuternden Strafgesetzgebung unserer Zeit vermehren könnte, lasse ich mir doch die Hoffnung auf künftige Zeiten nicht rauben, wo aus dem Strafrecht etwas wird, erbliches und ausgelöscht seyn, was in seiner jetzigen Sprache noch so bedenklich und zweifelhaft ist. Und ich sehe in jenem Gedicht Boileau's „Satyre de l'homme" 1667:

Où qu'il voit la malice en grosse compagnie
Mener tuer un homme avec cérémonie?

in diesem hier vielleicht nicht gut angebrachten satyrischen Zuge eine prophetische Hoffnung — daß Zeiten kommen werden, welche sich wundern mögen über das, was da gewesen ist, und wo die Strafgesetzgebung sich noch zu einem feinern und schönern Muthe der Humanität hätte entfaltet haben?

XVII.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Berlin, bei Dümmler: Zeitschrift für die Criminalrechtspflege in den preußischen Staaten mit Ausschluß der Rheinprovinzen. Mit Genehmigung und Unterstützung des K. Justizministerii aus amtlichen Quellen herausgegeben von J. E. Hitzig, K. P. Criminalrath im kammergerichtlichen Criminalsenate. 1. Heft. 1825.

Zeitschriften für das Recht und die Justizverfassung einzelner Staaten haben den Vortheil, daß dadurch die Ergebnisse ausländischer Rechtsforschung leichter zur Kenntniß inländischer Praktiker gebracht, die Gebrechen des Landesrechtes zweckmäßig untersucht, Urtheile des Auslandes passend berichtigt werden können, zugleich den Juristen des Inlandes ein würdiger Vereinigungspunkt zur Sammlung und Prüfung gemachter Erfahrungen und passender Vorschläge geliefert wird. Preußen, ausgezeichnet durch die Selbstständigkeit seiner Gesetzgebung, durch den trefflichen Geist der wegen wissenschaftlicher Bildung und praktischer Gewandtheit achtungswürdigen Richter, ist wohl vorzüglich in der Lage, welche die Erscheinung einer eigenen, für das preuß. Recht bestimmten Zeitschrift höchst wünschenswerth macht. Welcher deutsche Jurist erinnert sich nicht dankbar an die vielfache Belehrung, die er durch die Annalen

Klein's, und durch die von Stengel, Paalzow, Mathis herausgegebenen Zeitschriften gewonnen hat. Der als Geschäftsmann und wissenschaftlich gebildete Jurist rühmlich bekannte Herausgeber hat sich daher durch die neue vorliegende Zeitschrift wahres Verdienst erworben. Als stehende Rubriken soll die Zeitschrift enthalten: 1) Zur Kenntniß des preuß. Criminaluntersuchungsverfahrens. 2) Vertheidigungsschriften. 3) Criminalurtheile und Gutachten in extenso. 4) Zur Criminalgesetzgebung Ansichten über bestehende Gesetze, in Berichten oder Gutachten der Collegien, oder in aphoristischen Bemerkungen oder umständlicheren wissenschaftlichen Erörterungen. 5) Gerichtliche Medicin. 6) Criminalistische Zeitung. Blicke auf die Fortschritte der Criminalgesetzgebung. 7) Literatur. Der Plan ist im Ganzen sehr zweckmäßig, nur glaubt Rec., daß nr. 2. lieber wegfallen sollte. Vertheidigungsschriften ohne die vollständige Mittheilung des Criminalfalles haben wenig Werth, und nehmen gewöhnlich viel Raum ein, der besser benutzt werden kann. Dagegen scheint eine andere Rubrik wichtiger, nämlich Sammlung aller in irgend einer criminal. Schrift vorkommenden Urtheile über einzelne Theile der preuß. Gesetzgebung, mit dem Zwecke genauer Prüfung, in wie fern solche Urtheile gegründet sind. Wie viele falsche Ansichten über preuß. Criminalrecht sind durch Mißverständnisse oder Mangel an tieferm Eindringen in den Geist der preuß. Gesetzgebung in manchen sehr geachteten ausländischen Schriften verbreitet worden! — Das vorliegende erste Heft berechtigt zu schönen Erwartungen. Nr. 1. enthält Auszüge aus Untersuchungsacten wider den blindgebornen Brandstifter Kayser (psychologisch und juristisch interessant). Die zwei Vertheidigungsschriften S. 39—81 verdienen in keiner Rücksicht eine Auszeichnung. Der Vertheidiger des wegen Versuchs der Verbreitung falscher Münzen beschuldigten Kaufmanns hat gar nicht die neueren bedeutenden wissenschaftlichen Forschungen über den Versuch (z. B. auch mehrere Aufsätze in dem neuen Archive des Criminalrechts) benutzt, und Dr. Merkel (angeschuldigt wegen eines Pasquills gegen Staatsrath Niebuhr) hat sich sehr unjuristisch

selbst vertheidigt. Interessant sind die Entscheidungsgründe des an sich ziemlich strengen kammergerichtlichen Urtheils; denn Dr. Merkel als Doctor konnte doch wohl nicht zu Personen niedern Standes gerechnet werden. S. 105 ist ein Bericht des Kammergerichts zur Erläuterung des §. 211 Tit. XX. des Landrechts abgedruckt, und S. 120—134 enthalten Auszüge aus der Schrift von Gans über Kindermord, und aus Spangenberg's Aufsätzen im Archive über Kinderaussetzung und Abtreibung. Einige sehr wichtige, obwohl nur kurz hingeworfene Bemerkungen enthalten S. 135—137, nämlich Bemerkungen des verstorbenen Hrn. Justizministers v. Kircheisen, die er in ein Exemplar des allgem. Landrechts zum 20sten Titel schrieb; zur gerichtlichen Medicin gehört S. 146 die Correspondenz des Kammergerichts mit der Medicinaldeputation über die Beweiskraft der Lungen- und Athemprobe in Kindermordsfällen, und S. 189 ein (bereits in Henke's Zeitschrift abgedruckter) Aufsatz von Belling über die bei gerichtlichen Obductionen den Aerzten vorzulegenden Fragen. Bei den Fortschritten der Gesetzgebung des Auslandes sind mehrere interessante Nachrichten, allein nicht vollständig mitgetheilt; so ist von neuen merkwürdigen badischen Verordnungen, z. B. über die Unterredung des Defensors mit dem Angeklagten, über Wilddiebstahl, eben so von der neuen würtembergischen Verordnung über die Strafarten, und von dem neuen Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für Graubünden nichts erwähnt. — Jarke's im Archive des Criminalrechts abgedruckter Aufsatz über die Lehre vom unvollständigen Beweise ist im Auszuge S. 242 — 256 mitgetheilt; das schlechte und mit höchster Leidenschaftlichkeit geschriebene, S. 257 angeführte Machwerk: Schrecklicher medicinischer Mord ꝛc., hätte besser mit Stillschweigen übergangen werden sollen. Rec. wünscht dieser Zeitschrift den besten Fortgang.

2) Heidelberg, bei Engelmann: Ueber den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung in Deutschland mit Prüfung der neuen Entwürfe für die Königreiche Hannover und Sachsen, von Dr. C. J. A. Mitter-

maier. Mit einem Anhange, enthaltend: Allgemeine Bemerkungen über den besondern Theil des Criminalgesetzbuchs von Verbrechen und Strafen von Dr. Stübel. 1825.

In keinem Theile der Gesetzgebung ist ein so regsames Leben sichtbar, als in der Strafgesetzgebung, und in keinem hat man sich noch weniger über die Principien der Legislation vereinigt, als in dieser. Während der größte Theil der Criminalisten die Bestimmtheit der Strafen als eine Haupteigenschaft der Criminalgesetze erkennt, und dem Richter keine Gewalt, von der gesetzlichen Strafe abzuweichen, lassen will, während man versucht, durch gewisse Zahlenverhältnisse die Arten der Verbrechen abzustufen und die Gesetzbücher nach Art der Compendien systematisch mit einer Masse von Unterabtheilungen zu bearbeiten, erwartet ein andrer Theil alles Heil von der Doctrin und wünscht die Strafgesetzbücher im Tone der 10 Gebote oder nach der Art der alten germanischen Rechtsbücher der fränkischen Periode behandelt. Am zweckmäßigsten schien es, wenn man die zwei neuesten Erzeugnisse der Legislation, den von Stübel bearbeiteten sächsischen, und den von einer Commission vorgelegten hannöverschen Entwurf zum Grunde der Prüfung legte, welche die Absicht haben sollte, den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung zu untersuchen. Es ist merkwürdig zu beobachten, wie seit der Erscheinung des, aller Mängel ungeachtet, als das wichtigste Produkt deutscher Legislation hoch zu achtenden baierschen Strafgesetzbuchs, die allgemeine Stimme nach Vereinfachung des Gesetzbuchs und nach Erweiterung des richterlichen Ermessens überall laut wird und auch die neuesten Entwürfe immer mehr diesen aus der Einsicht in die Bedürfnisse des Lebens hervorgegangenen Forderungen nachgeben. Wenn aber diesen neuesten legislativen Werken der Vorzug vor dem baier. Strafgesetzbuche eingeräumt werden muß, so würde man doch sehr ungerecht werden, wenn man verkennen wollte, daß diese neuen Produkte nicht so vortrefflich seyn würden, wenn sie nicht das baier. Strafgesetzbuch vor sich gehabt, auf den trefflichen Vorschriften desselben fortgebaut

und Gelegenheit gehabt hätten, die über das baier. Geſetzbuch angeſtellten Erfahrungen zu benutzen und Mißgriffe zu vermeiden. Der Verf. der vorliegenden Schrift hat nun verſucht, die wichtigſten Fragen der Legislation mit beſtändiger Prüfung der neueren Erfahrungen und Einwendungen und mit ununterbrochener Anführung merkwürdiger Rechtsfälle näher zu unterſuchen, und die Schrift zerfällt daher in folgende Abſchnitte: I. Ueber den Zuſtand der Criminalgeſetzgebung in Deutſchland überhaupt S. 1—16 (mit genauer Charakteriſtik des preußiſchen, badenſchen, öſterreichiſchen, baieriſchen Geſetzbuchs). II. Allgemeine Betrachtungen über die neueſten Geſetzgebungen S. 16—26 (vorzüglich mit Berückſichtigung des Zuſammenhangs der Form und Aufgabe der Geſetzbücher mit den Grundanſichten über Rechtsbildung). III. Darſtellung des hannöverſchen, IV. des ſächſ. Entwurfs S. 26—44 (wichtig, weil dadurch auch diejenigen, welche beide nicht in den Buchhandel gekommene Entwürfe nicht ſelbſt einſehen können, in den Stand geſetzt werden, über den Inhalt dieſer Entwürfe zu urtheilen). V. Ueber das Syſtem der Beſchränkung des richterlichen Ermeſſens S. 62—89. (Der Verf. prüft S. 70 vorzüglich, ob abſolut beſtimmte Strafen gedroht werden ſollen, und S. 81 in wie fern die Richter ermächtigt werden ſollen, wegen beſondrer mildernder Gründe, von dem minimo der Strafe abzuweichen.) VI. Ueber das Verhältniß der Geſetzbücher zur Doctrin und über die Gränzen der doctrinellen Behandlung der Geſetzbücher S. 89—110 (mit beſonderer Unterſuchung, in wie fern die Geſetzbücher die höchſte Vollſtändigkeit erreichen ſollen und können). VII. Ueber die ſyſtematiſche Aufſtellung der Verbrechen S. 111—134 (S. 114 prüft der Verf. das Verhältniß der Staats- und Privatverbrechen, und S. 118 den Werth der Aufſtellung von Verbrechen wider das gemeine Weſen. VIII. Von dem in den Geſetzbüchern zum Grunde gelegten Verhältniſſe zwiſchen Verſchuldung und Strafe S. 135—164 (mit Prüfung S. 138 in wie fern die Geſetzgebung die Verbrechen nach Zahlen abſtufen ſoll, und S. 142 über Zurechnung der Folgen). IX. Von dem Umfange des Criminalgebiets S. 164—186 (hier über den Anfangspunkt der Straf-

barkeit des Versuchs über Concurrenz, Rückfall ꝛc.). Einen Werth erhält die Schrift durch die von Dr. Stübel dem Verf. des sächs. Entwurfs mitgetheilte Motive zu einem Theile des Entwurfs. Der Legislator und der theoretische und praktische Criminalist werden hier einen Schatz von Erfahrungen und höchst geistreicher praktischer Bemerkungen über das Criminalrecht vereinigt finden.

3) Paris, chez Warée: Reflexions sur les lois pénales de France et d'Angleterre par Taillandier. 1824.

Wenn man tief eingehende, die zu behandelnden Gegenstände erschöpfende Erörterungen in dieser Schrift suchte, so würde man freilich getäuscht werden; wer aber gern bei Forschungen verweilt, welche, aus einem lebendigen Freiheitssinne hervorgehend die Zeugnisse der Vorwelt benutzend, überall die Erfahrung und das Leben befragen und geistreich den Stoff auffassen, so findet man in dem vorliegenden Buche viel Anziehendes und Belehrendes. Was zwar über den Geist des röm. Criminalrechts nach den XII Tafeln S. 12 gesagt ist, hat keine Bedeutung; denn mit ein Paar allgemeinen Reflexionen ist es nicht abgethan; interessanter ist, was der Verf. S. 15—32 über den Geist des altfranzös. Criminalrechts nach der Feudalverfassung sagt; hier hätten ihm freilich die alten Coutumes noch höchst reichhaltigen Stoff zu Bemerkungen geben können, vorzüglich hätten hiezu die alten leges Normannorum benutzt werden sollen; und noch wichtiger ist für die Geschichte des Criminalrechts eine Verordnung Balduins von 1200 für Hainault (Hennegau) über die Tödtung. S. 39 deutet der Verf. die Frage an, ob nach französ. Rechte die Trunkenheit auf die Zurechnung wirkt, und erklärt sich über die von Bentham vorgeschlagene Eintheilung der Verbrechen; bei den infamirenden Strafen macht der Verf. S. 50 auf den Zusammenhang derselben mit der öffentlichen Meinung aufmerksam, spricht S. 54 von der degradation civique als selbstständiger Ehrenstrafe, und bedauert mit Recht S. 57, daß der Code pénal

nicht mehr Gebrauch von dem Vortheile macht, Ehrenstrafen eintreten zu lassen (leider thun es die deutschen Gesetzgebungen noch weniger). Ueber die Todesstrafen S. 59—75 kommen die bekannten Gründe vor, nur gehört der Verf. zu jenen besonnenen Schriftstellern, welche die Todesstrafe nicht völlig aufgehoben, sondern nur sehr beschränkt wissen wollen; auch erklärt er sich mit Recht (S. 72 wird ein merkwürdiger englischer Vorfall erzählt) gegen die qualificirten Todesstrafen. Die Strafe der lebenslänglichen Zwangsarbeit hält der Verf. S. 84 für eine der härtesten (schon weil dem Verurtheilten jede Hoffnung abgeschnitten ist); es ist wichtig, daß der Code diese Strafe zu häufig droht (der art. 383 Code pénal wird mit Recht S. 84 getadelt). Auch die Klage (S. 92) ist gerecht, daß man in Frankreich die weise Trennung zwischen Untersuchungs- und Strafgefängniß nur auf dem Papiere, aber selten wirklich im Leben ausgeführt findet (tout comme chez nous können wir auch in Deutschland sagen). Das saubere Napoleonische Decret von 1810 über die Einrichtung der prisons d'état wird wieder S. 97 in Erinnerung gebracht. Gegen die Confiscation bringt der Verf. S. 109 zwar das Gewöhnliche, aber geistreich und in kräftiger Sprache vor, und erklärt sich S. 115 über den Zusammenhang dieser Strafart mit dem englischen System der corruption of the bload. Was gegen das zu häufige Vorkommen der öffentlichen Ausstellung, der Brandmarkung u. a. S. 120—133 vorgebracht wird, ist gegründet. Die Strafe der Deportation rühmt der Verf. S. 139, zeigt aber, daß der Code nicht consequent diese Strafart ausführte (interessant ist, was S. 145—148 in Bezug auf England bemerkt ist). Bei der Frage über die Auslieferung der Verbrecher, will der Verf. S. 153 die zwei Fragen getrennt haben, ob der Staat, in welchen sich ein Verbrecher flüchtet, den Flüchtling wegen des ausländischen Verbrechens strafen darf, und ob er ihn dem Lande, in welchem das Verbrechen begangen wurde, ausliefern soll. Nicht ungegründet ist S. 157 die Bemerkung, daß durch die Flucht allein der Verbrecher sich selbst Recht gesprochen hat und Strafe leidet, indem er sein Vaterland verließ;

vielen Hülfsmitteln sich leicht erheben kann und auch erheben soll.

Hebt sich denn die Todesstrafe nicht schon ihrem Begriffe nach als etwas sich selbst Widersprechendes und gleichsam Zweckwidriges auf! In dem Augenblicke, wo die Strafe verhängt wird, oder das Beil fällt, ist auch die Strafe vollendet. Wo ist nun der Augenblick des Andenkens, der Erinnerung, des Bewußtseyns? Also fast Strafe ohne Strafe, wie die Strafe, wo der Blitz den Menschen tödtet. Das Leben ist abgeschnitten, man möchte sagen, ohne Anfang und Ende, und die Strafe widerlegt und widerspricht sich so selbst schon in dem Begriffe. Das ist ja auch, was diese Strafe für den härtern Sünder fast zum gleichgültigsten Momente macht. Wenn nur erst das Schwert gefallen ist! — Streich, Schmerz und Ende ist eins. Ist ein solches mechanisches Abschneiden also auch eine rechtliche und rechtmäßige Strafe in einem Staate, der nach dem Begriff der juridischen Zurechnung doch nur für das Bewußtseyn zu handeln und die Strafe zu erkennen hat. Das möchte aber auch fast der einzige Entspruch der Todesstrafe seyn, daß sie in dem Augenblicke, wo sie verhängt wird, ohne Strafe ist.

Der Zweck, welchen der Staat bei seinen Strafandrohungen hat oder haben mag, abzuschrecken, ist überhaupt schon unrechtmäßig. Denn nach diesem Zwecke würde ja jede schärfste Strafandrohung geheiligt werden, jedes strafdrohende Mittel, wodurch Verbrechen verhütet werden könnten, würde erlaubt seyn. Wie weit würde aber nun die Strafandrohung gehen können, wenn sie nach dem Zwecke,

vor Verbrechen zu sichern, sollte geschätzt oder beurtheilt werden. Sonach würde auch die Tortur nicht allein als Strafandrohung, sondern auch als Abwendung rechtsmäßig seyn. Aber auch in dem Inbegriff der Rechte, wie in der Moral, gilt es, durch den Zweck kann das Mittel nicht geheiligt werden. Das anzuwendende Mittel muß selbst schon an sich mit dem Begriffe des Rechts und der Humanität übereinstimmen. Es liegt unmittelbar schon in der Art des Verbrechens nach moralischen und juridischen Begriffen der Zurechnung das nothwendige Mittel der anzudrohenden Strafe und der Androhung selbst, ohne daß etwa ein weiteres oder schwereres Gewicht könnte und dürfte um des so oft gebrauchten Systems der Abschreckung willen hinzugefügt werden.

Doch welches auch diese und die weitern Gründe seyn mögen, die den Zweifel selbst rechtfertigen mögen, in wie fern es für den Staat rechtmäßig sey, Verbrecher mit dem Tode zu bestrafen, und ob nicht Gefängniß, lebenslänglicher Gewahrsam, Zuchthaus u. s. w. als Entziehungen der äußern persönlichen Freiheit, als höchstes Strafquantum allein mit dem Begriffe der äußern Sphäre des Staats und des Rechts übereinstimmen; so liegen sie ja schon in der vorausgeschickten Abhandlung oder Einleitung, aus welcher sie sich als nothwendige Folgesätze ergeben. Ich erkenne gern an, wie diesen und anderweitigen Gründen wider die Rechtmäßigkeit der Todesstrafen wohl auch Gründe mögen entgegengesetzt werden können, die vielleicht triftiger, entscheidender sind und die Zulässigkeit der Todesstrafen zeigen. Aber bei meinen Gründen, die ich leicht noch mit

andern Gründen, aus der sich immer mehr fortbildenden und von den frühern Mängeln und Härten läuternden Strafgesetzgebung unserer Zeit vermehren könnte, lasse ich mir doch die Hoffnung auf künftige Zeiten nicht rauben, wo aus dem Strafrecht etwas wird, erblichen und ausgelöscht seyn, was in seiner jetzigen Sprache noch so bedenklich und zweifelhaft ist. Und ich sehe in jenem Gedicht Boileau's „Satyre de l'homme" 1667:

Où qu'il voit la Justice, en grosse compagnie
Mener *tuer un homme* avec cérémonie?

in diesem hier vielleicht nicht gut angebrachten satyrischen Zuge eine prophetische Hoffnung — daß Zeiten kommen werden, welche sich wundern mögen über das, was da gewesen ist, und wo die Strafjustiz sich auch zu einem reinern und schönern Begriffe der Humanität hätte entfaltet haben?

XVII.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Berlin, bei Dümmler: Zeitschrift für die Criminalrechtspflege in den preußischen Staaten mit Ausschluß der Rheinprovinzen. Mit Genehmigung und Unterstützung des K. Justizministerii aus amtlichen Quellen herausgegeben von J. E. Hitzig, K. P. Criminalrath im kammergerichtlichen Criminalsenate. 1. Heft. 1825.

Zeitschriften für das Recht und die Justizverfassung einzelner Staaten haben den Vortheil, daß dadurch die Ergebnisse ausländischer Rechtsforschung leichter zur Kenntniß inländischer Praktiker gebracht, die Gebrechen des Landesrechtes zweckmäßig untersucht, Urtheile des Auslandes passend berichtigt werden können, zugleich den Juristen des Inlandes ein würdiger Vereinigungspunkt zur Sammlung und Prüfung gemachter Erfahrungen und passender Vorschläge geliefert wird. Preußen, ausgezeichnet durch die Selbstständigkeit seiner Gesetzgebung, durch den trefflichen Geist der wegen wissenschaftlicher Bildung und praktischer Gewandtheit achtungswürdigen Richter, ist wohl vorzüglich in der Lage, welche die Erscheinung einer eigenen, für das preuß. Recht bestimmten Zeitschrift höchst wünschenswerth macht. Welcher deutsche Jurist erinnert sich nicht dankbar an die vielfache Belehrung, die er durch die Annalen

Klein's, und durch die von Stengel, Paalzow, Mathis herausgegebenen Zeitschriften gewonnen hat. Der als Geschäftsmann und wissenschaftlich gebildete Jurist rühmlich bekannte Herausgeber hat sich daher durch die neue vorliegende Zeitschrift wahres Verdienst erworben. Als stehende Rubriken soll die Zeitschrift enthalten: 1) Zur Kenntniß des preuß. Criminaluntersuchungsverfahrens. 2) Vertheidigungsschriften. 3) Criminalurtheile und Gutachten in extenso. 4) Zur Criminalgesetzgebung Ansichten über bestehende Gesetze, in Berichten oder Gutachten der Collegien, oder in aphoristischen Bemerkungen oder umständlicheren wissenschaftlichen Erörterungen. 5) Gerichtliche Medicin. 6) Criminalistische Zeitung. Blicke auf die Fortschritte der Criminalgesetzgebung. 7) Literatur. Der Plan ist im Ganzen sehr zweckmäßig, nur glaubt Rec., daß nr. 2. lieber wegfallen sollte. Vertheidigungsschriften ohne die vollständige Mittheilung des Criminalfalles haben wenig Werth, und nehmen gewöhnlich viel Raum ein, der besser benutzt werden kann. Dagegen scheint eine andere Rubrik wichtiger, nämlich Sammlung aller in irgend einer criminal. Schrift vorkommenden Urtheile über einzelne Theile der preuß. Gesetzgebung, mit dem Zwecke genauer Prüfung, in wie fern solche Urtheile gegründet sind. Wie viele falsche Ansichten über preuß. Criminalrecht sind durch Mißverständnisse oder Mangel an tieferm Eindringen in den Geist der preuß. Gesetzgebung in manchen sehr geachteten ausländischen Schriften verbreitet worden! — Das vorliegende erste Heft berechtigt zu schönen Erwartungen. Nr. 1. enthält Auszüge aus Untersuchungsacten wider den blindgebornen Brandstifter Kayser (psychologisch und juristisch interessant). Die zwei Vertheidigungsschriften S. 39—81 verdienen in keiner Rücksicht eine Auszeichnung. Der Vertheidiger des wegen Versuchs der Verbreitung falscher Münzen beschuldigten Kaufmanns hat gar nicht die neueren bedeutenden wissenschaftlichen Forschungen über den Versuch (z. B. auch mehrere Aufsätze in dem neuen Archive des Criminalrechts) benutzt, und Dr. Merkel (angeschuldigt wegen eines Pasquills gegen Staatsrath Niebuhr) hat sich sehr unjuristisch

selbst vertheidigt. Interessant sind die Entscheidungsgründe des an sich ziemlich strengen kammergerichtlichen Urtheils; denn Dr. Merkel als Doctor konnte doch wohl nicht zu Personen niedern Standes gerechnet werden. S. 105 ist ein Bericht des Kammergerichts zur Erläuterung des §. 211 Tit. XX. des Landrechts abgedruckt, und S. 120—134 enthalten Auszüge aus der Schrift von Gans über Kindermord, und aus Spangenberg's Aufsätzen im Archive über Kinderaussetzung und Abtreibung. Einige sehr wichtige, obwohl nur kurz hingeworfene Bemerkungen enthalten S. 135—137, nämlich Bemerkungen des verstorbenen Hrn. Justizministers v. Kircheisen, die er in ein Exemplar des allgem. Landrechts zum 20sten Titel schrieb; zur gerichtlichen Medicin gehört S. 146 die Correspondenz des Kammergerichts mit der Medicinaldeputation über die Beweiskraft der Lungen- und Athemprobe in Kindermordsfällen, und S. 189 ein (bereits in Henke's Zeitschrift abgedruckter) Aufsatz von Belin, über die bei gerichtlichen Obductionen den Aerzten vorzulegenden Fragen. Bei den Fortschritten der Gesetzgebung des Auslandes sind mehrere interessante Nachrichten, allein nicht vollständig mitgetheilt; so ist von neuen merkwürdigen badischen Verordnungen, z. B. über die Unterredung des Defensors mit dem Angeklagten, über Wilddiebstahl, eben so von der neuen würtembergischen Verordnung über die Strafarten, und von dem neuen Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für Graubünden nichts erwähnt. — Jarke's im Archive des Criminalrechts abgedruckter Aufsatz über die Lehre vom unvollständigen Beweise ist im Auszuge S. 242 — 256 mitgetheilt; das schlechte und mit höchster Leidenschaftlichkeit geschriebene, S. 257 angeführte Machwerk: Schrecklicher medicinischer Mord ꝛc., hätte besser mit Stillschweigen übergangen werden sollen. Rec. wünscht dieser Zeitschrift den besten Fortgang.

2) Heidelberg, bei Engelmann: Ueber den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung in Deutschland mit Prüfung der neuen Entwürfe für die Königreiche Hannover und Sachsen, von Dr. C. J. A. Mitter-

mate. Mit einem Anhange, enthaltend: Allgemeine Bemerkungen über den besondern Theil des Criminalgesetzbuchs von Verbrechen und Strafen von Dr. Stübel. 1825.

In keinem Theile der Gesetzgebung ist ein so regsames Leben sichtbar, als in der Strafgesetzgebung, und in keinem hat man sich noch weniger über die Principien der Legislation vereinigt, als in dieser. Während der größte Theil der Criminalisten die Bestimmtheit der Strafen als eine Haupteigenschaft der Criminalgesetze erkennt, und dem Richter keine Gewalt, von der gesetzlichen Strafe abzuweichen, lassen will, während man versucht, durch gewisse Zahlenverhältnisse die Arten der Verbrechen abzustufen und die Gesetzbücher nach Art der Compendien systematisch mit einer Masse von Unterabtheilungen zu bearbeiten, erwartet ein andrer Theil alles Heil von der Doctrin und wünscht die Strafgesetzbücher im Tone der 10 Gebote oder nach der Art der alten germanischen Rechtsbücher der fränkischen Periode behandelt. Am zweckmäßigsten schien es, wenn man die zwei neuesten Erzeugnisse der Legislation, den von Stübel bearbeiteten sächsischen, und den von einer Commission vorgelegten hannöverschen Entwurf zum Grunde der Prüfung legte, welche die Absicht haben sollte, den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung zu untersuchen. Es ist merkwürdig zu beobachten, wie seit der Erscheinung des, aller Mängel ungeachtet, als das wichtigste Produkt deutscher Legislation hoch zu achtenden baierschen Strafgesetzbuchs, die allgemeine Stimme nach Vereinfachung des Gesetzbuchs und nach Erweiterung des richterlichen Ermessens überall laut wird und auch die neuesten Entwürfe immer mehr diesen aus der Einsicht in die Bedürfnisse des Lebens hervorgegangenen Forderungen nachgeben. Wenn aber diesen neuesten legislativen Werken der Vorzug vor dem baier. Strafgesetzbuche eingeräumt werden muß, so würde man doch sehr ungerecht werden, wenn man verkennen wollte, daß diese neuen Produkte nicht so vortrefflich seyn würden, wenn sie nicht das baier. Strafgesetzbuch vor sich gehabt, auf den vesflichen Vorschriften desselben fortgebaut

und Gelegenheit gehabt hätten, die über das baier. Gesetzbuch angestellten Erfahrungen zu benutzen und Mißgriffe zu vermeiden. Der Verf. der vorliegenden Schrift hat nun versucht, die wichtigsten Fragen der Legislation mit beständiger Prüfung der neueren Erfahrungen und Einwendungen und mit ununterbrochener Anführung merkwürdiger Rechtsfälle näher zu untersuchen, und die Schrift zerfällt daher in folgende Abschnitte: I. Ueber den Zustand der Criminalgesetzgebung in Deutschland überhaupt S. 1—16 (mit genauer Charakteristik des preußischen, badenschen, österreichischen, baierischen Gesetzbuchs). II. Allgemeine Betrachtungen über die neuesten Gesetzgebungen S. 16—26 (vorzüglich mit Berücksichtigung des Zusammenhangs der Form und Aufgabe der Gesetzbücher mit den Grundansichten über Rechtsbildung). III. Darstellung des hannöverschen, IV. des sächs. Entwurfs S. 26—44 (wichtig, weil dadurch auch diejenigen, welche beide nicht in den Buchhandel gekommene Entwürfe nicht selbst einsehen können, in den Stand gesetzt werden, über den Inhalt dieser Entwürfe zu urtheilen). V. Ueber das System der Beschränkung des richterlichen Ermessens S. 62—89. (Der Verf. prüft S. 70 vorzüglich, ob absolut bestimmte Strafen gedroht werden sollen, und S. 81 in wie fern die Richter ermächtigt werden sollen, wegen besondrer mildernder Gründe, von dem minimo der Strafe abzuweichen.) VI. Ueber das Verhältniß der Gesetzbücher zur Doctrin und über die Gränzen der doctrinellen Behandlung der Gesetzbücher S. 89—110 (mit besonderer Untersuchung, in wie fern die Gesetzbücher die höchste Vollständigkeit erreichen sollen und können). VII. Ueber die systematische Aufstellung der Verbrechen S. 111—134 (S. 114 prüft der Verf. das Verhältniß der Staats- und Privatverbrechen, und S. 118 den Werth der Aufstellung von Verbrechen wider das gemeine Wesen. VIII. Von dem in den Gesetzbüchern zum Grunde gelegten Verhältnisse zwischen Verschuldung und Strafe S. 135—164 (mit Prüfung S. 138 in wie fern die Gesetzgebung die Verbrechen nach Zahlen abstufen soll, und S. 142 über Zurechnung der Folgen). IX. Von dem Umfange des Criminalgebiets S. 164—186 (hier über den Anfangspunkt der Straf-

barkeit des Versuchs über Concurrenz, Rückfall ꝛc.). Einen Werth erhält die Schrift durch die von Dr. Stübel dem Verf. des sächs. Entwurfs mitgetheilte Motive zu einem Theile des Entwurfs. Der Legislator und der theoretische und praktische Criminalist werden hier einen Schatz von Erfahrungen und höchst geistreicher praktischer Bemerkungen über das Criminalrecht vereinigt finden.

3) Paris, chez Warée: Reflexions sur les lois pénales de France et d'Angleterre par Talleyrandier. 1824.

Wenn man tief eingehende, die zu behandelnden Gegenstände erschöpfende Erörterungen in dieser Schrift suchte, so würde man freilich getäuscht werden; wer aber gern bei Forschungen verweilt, welche, aus einem lebendigen Freiheitssinne hervorgehend die Zeugnisse der Vorwelt benutzend, überall die Erfahrung und das Leben befragen und geistreich den Stoff auffassen, so findet man in dem vorliegenden Buche viel Anziehendes und Belehrendes. Was zwar über den Geist des röm. Criminalrechts nach den XII Tafeln S. 12 gesagt ist, hat keine Bedeutung; denn mit ein Paar allgemeinen Reflexionen ist es nicht abgethan; interessanter ist, was der Verf. S. 15—32 über den Geist des altfranzös. Criminalrechts nach der Feudalverfassung sagt; hier hätten ihm freilich die alten Coutumes noch höchst reichhaltigen Stoff zu Bemerkungen geben können, vorzüglich hätten hiezu die alten leges Normannorum benutzt werden sollen; und noch wichtiger ist für die Geschichte des Criminalrechts eine Verordnung Balduins von 1200 für Hainault (Hennegau) über die Tödtung. S. 39 deutet der Verf. die Frage an, ob nach französ. Rechte die Trunkenheit auf die Zurechnung wirkt, und erklärt sich über die von Bentham vorgeschlagene Eintheilung der Verbrechen; bei den infamirenden Strafen macht der Verf. S. 50 auf den Zusammenhang derselben mit der öffentlichen Meinung aufmerksam, spricht S. 54 von der degradation civique als selbstständiger Ehrenstrafe, und bedauert mit Recht S. 57, daß der Code pénal

nicht mehr Gebrauch von dem Vortheile macht, Ehrenstrafen eintreten zu lassen (leider thun es die deutschen Gesetzgebungen noch weniger). Ueber die Todesstrafen S. 59—75 kommen die bekannten Gründe vor, nur gehört der Verf. zu jenen besonnenen Schriftstellern, welche die Todesstrafe nicht völlig aufgehoben, sondern nur sehr beschränkt wissen wollen; auch erklärt er sich mit Recht (S. 72 wird ein merkwürdiger englischer Vorfall erzählt) gegen die qualificirten Todesstrafen. Die Strafe der lebenslänglichen Zwangsarbeit hält der Verf. S. 84 für eine der härtesten (schon weil dem Verurtheilten jede Hoffnung abgeschnitten ist); es ist wichtig, daß der Code diese Strafe zu häufig droht (der art. 383 Code pénal wird mit Recht S. 84 getadelt). Auch die Klage (S. 92) ist gerecht, daß man in Frankreich die weise Trennung zwischen Untersuchungs- und Strafgefängniß nur auf dem Papiere, aber selten wirklich im Leben ausgeführt findet (tout comme chez nous können wir auch in Deutschland sagen). Das saubere Napoleonische Decret von 1810 über die Einrichtung der prisons d'état wird wieder S. 97 in Erinnerung gebracht. Gegen die Confiscation bringt der Verf. S. 109 zwar das Gewöhnliche, aber geistreich und in kräftiger Sprache vor, und erklärt sich S. 115 über den Zusammenhang dieser Strafart mit dem englischen System der corruption of the bload. Was gegen das zu häufige Vorkommen der öffentlichen Ausstellung, der Brandmarkung u. a. S. 120—133 vorgebracht wird, ist gegründet. Die Strafe der Deportation rühmt der Verf. S. 139, zeigt aber, daß der Code nicht consequent diese Strafart ausführte (interessant ist, was S. 145—148 in Bezug auf England bemerkt ist). Bei der Frage über die Auslieferung der Verbrecher, will der Verf. S. 153 die zwei Fragen getrennt haben, ob der Staat, in welchen sich ein Verbrecher flüchtet, den Flüchtling wegen des ausländischen Verbrechens strafen darf, und ob er ihn dem Lande, in welchem das Verbrechen begangen wurde, ausliefern soll. Nicht ungegründet ist S. 157 die Bemerkung, daß durch die Flucht allein der Verbrecher sich selbst Recht gesprochen hat und Strafe leidet, indem er sein Vaterland verließ;

freilich ist diese Ansicht nur halb wahr, und paßt bei demjenigen, der nie ein eigentliches Vaterland hatte, nicht. Mit Recht tadelt der Verf. S. 161 den Leichtsinn und die Milde der französ. Gesetze in der Bestrafung der Verbrechen der Staatsbeamten, in so fern sie die bürgerliche Freiheit z. B. durch willkührliche Verhaftungen antasten; darüber hat schon Bavoux sehr geklagt. Was über die englische peine forte et dure gesagt ist, S. 193 ꝛc., ist schon aus Meyer esprit etc. bekannt. In Bezug auf den Rückfall meint der Verf. S. 202 mit Recht, daß die Bestimmung des Gesetzes vom Jahr VIII der Republik viel weiser war, als die des geltenden Code, indem man damals auf die Dauer der Zeit Rücksicht nahm, innerhalb welcher von der vorigen Bestrafung an gerechnet der Verbrecher wieder Verbrechen verübte; auch der Tadel des art. 59 des Code pénal ist gegründet (S. 204). Was gegen das System des Code über révision und réhabilitation gesagt wird, ist gegründet. Das cap. XVIII. S. 229 de la reforme des lois pénales enthält bekannte Ansichten. Ueberall aber zeigt sich der Verf. als einen freisinnigen und geistreichen Schriftsteller, der eine rechtshistorische Bildung hochschätzt. Im Anhange der Schrift sind zwei Reden des trefflichen Romilly von 1811, und eine Rede, gehalten von Mackintosh 1822 in dem Unterhause über die Reform der englischen Criminalgesetze, abgedruckt, von Interesse für diejenigen, welchen das englische Original nicht zugänglich ist. Das am Schlusse S. 308 abgedruckte englische Gesetz von 1822 über Mißhandlungen der Thiere ist merkwürdig durch die phrasenreiche und geschraubte Gesetzessprache.

4) Wien, in der Geistingerschen Buchhandlung: Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde. Herausgegeben von Dr. V. A. Wagner, Prof. des Wechselrechts, Mitglied der Hofcommission ꝛc. 1825. Bis jetzt 6 Hefte.

Oesterreich ist reich an trefflichen Zeitschriften, und an die Jahrbücher des berühmten v. Zeiller reihten sich acht Bände Materialien der Gesetzkunde, herausgegeben von

dem ausgezeichneten Pratobevera. Diese letzte Zeitschrift ist nun geschlossen, aber schon hat der achtungswürdige Wagner (auch Verf. des durch Vollständigkeit und praktische Richtigkeit ausgezeichneten Handbuchs des Wechselrechts) durch Herausgabe der vorliegenden Zeitschrift einen würdigen Vereinigungspunkt für wissenschaftliche Arbeiten begründet. Für unser Archiv sind nur die criminalistischen Aufsätze der neuen Zeitschrift zu berücksichtigen; von den bisher gelieferten aber sind mehrere so ausgezeichnet, daß wir es für Pflicht halten, das Publikum recht bald auf die reiche Ausbeute aufmerksam zu machen, welche die criminalistische Theorie und Praxis gewonnen hat. Von dem ersten Hefte gehört hieher nr. I. S. 1—6 von der Strafbarkeit einer sklavischen Behandlung und der an einem Sklaven verübten Verbrechen. Der Verf. nimmt an, und gewiß mit Recht, daß der Oesterreicher, wenn er im Auslande oder Inlande einen Sklaven als solchen behandelt, strafbar ist, daß auch der Sklave, sobald er nach Oesterreich kommt, frei ist, und daß auch der Ausländer, der einen Sklaven nach Oesterreich bringt, und ihn dort als Sklaven behandeln wollte, strafbar wäre. — Rec. erinnert, daß bereits in Preußen und Sachsen Fälle dieser Art vorkamen und verschiedenartig behandelt wurden (s. Hymmen Beitr. zur jur. Literatur in den preuß. Staaten VI. Samml. nr. 4. S. 296. und Kind quaest. forens. II. p. 385). — Im Aufsatze nr. III. S. 31—51 hat der durch seinen trefflichen Commentar zum österr. Gesetzbuche rühmlich bekannte Jenull eine Abh. über das Verbrechen der Störung der öffentlichen innern Ruhe des Staats geliefert. Unter diesem Namen begreift das österreich. Gesetzbuch §. 57. 58 das sogenannte Majestätsverbrechen und rechnet dahin auch, wenn jemand boshafter Weise andern Mitbürgern durch Reden, schriftliche oder bildliche Darstellungen solche Gesinnungen einzuflößen sucht, woraus Abneigung gegen die Regierungsform, Staatsverwaltung oder Landesverfassung entstehen kann. Der Aufsatz enthält nun einen eben so liberal als gründlich geschriebenen Commentar; insbesondere zeigt S. 37 der Verf., daß das Verbrechen nicht gegründet sey, wenn jemand dergleichen Darstellun-

gen, in denen objectiv das Verbrechen liegen kann, noch niemanden, oder nur einer einzigen Person mitgetheilt hat, denn das Gesetz fordert durch die Worte: andern Mitbürgern, eine Mehrheit. Auch wird S. 39 aus den Worten: wer Gesinnungen einzuflößen sucht, woraus Abneigung entstehen kann, bewiesen, daß unter das Gesetz nicht subsumirt werden können einzelne Ausstellungen an der Regierungsform, oder einzelne Einfälle des witzelnden Spottes, oder hingeworfener trockener Tadel, oder einfache Mittheilung einer die Gegenstände dieses Verbrechens betreffenden und dieselben bestimmenden historisch wahren Thatsache; denn nach dem Verf. sind solche Handlungen oder Aeußerungen so vorübergehend und ephemer, daß hier von dauernder Gesinnung oder Bewirkung der Abneigung nicht die Rede seyn kann. Sehr scharfsinnig wird auch S. 45 zergliedert, was bei diesem Verbrechen den bösen Vorsatz ausmache, und sehr gut warnt der Verf., ja nicht die geläufige Zunge des weiblichen Geschlechtes (schon der röm. Jurist spricht von dem lubrico linguae, ohne jedoch auf das weibl. Geschlecht es einzuschränken) zu voreilig als bösvorsätzlich zu betrachten. Auch über das Subject des Verbrechens ist S. 47 viel Treffendes gesagt. — Im Hefte II. handelt der ehrwürdige v. Zeiller in nr. VI. S. 103—110 von der Frage: in welcher Art der Nothfall von der Zurechnung entschuldige. Der Verf. erkennt das Nothrecht auf die ausgedehnteste Weise, und erklärt sich auch (S. 107) gegen das moderne (wie der Verf. sagt) Bestreben, das richterliche Ermessen auf alle mögliche Art einzuengen. Im Hefte III. nr. XI. S. 172 hat v. Zeiller goldene Worte über die Strafe der körperlichen Züchtigungen gesprochen. Es gehört zur Tagesordnung in Deutschland, diejenigen, welche gegen diese Strafart sich erklären, als bloße unpraktische, die Welt nur nach Büchern beurtheilende Theoretiker zu charakterisiren; hier erklärt ein durch Erfahrung, praktische Umsicht und Lebensklugheit ausgezeichneter Veteran der Gesetzgebungskunst, daß diese Strafart nichts tauge, die Ehre des Menschen angreife, die Gemüther empöre, Ungleichheit begründe, und auch bei den unteren Volksklassen nicht zu rechtfertigen sey. Als die Fol-

ter, die Verſchärfung der Todesſtrafen abgeſchafft, und die einfache Todesſtrafe ſehr eingeſchränkt wurde, beſorgte man (ſagt der Verf. S. 176) große Nachtheile, die doch nicht eingetroffen ſind. — Heft IV. enthält nr. XIV. S. 193 einen intereſſanten Rechtsfall zur Erläuterung der Lehre vom Meineid, von Pratobevera, — und nr. XVI. S. 239 einige wohlgemeinte Bemerkungen zu dem §. 258 des öſterr. Geſetzb. von Reich; der Verf. warnt vor leichtſinniger Verhaftungen der Verdächtigen und macht recht gut auf die großen Uebel aufmerkſam, welche der Gefangene leiden muß. — Im Hefte V. S. 265. nr. XIII. kommt ein Aufſatz vor: der Ehebruch in ſeiner Urſache und ſeinen Folgen, von Dr. Springer. Die Abhandlung enthält zwar mehr allgemeine philoſophiſche und moraliſche Betrachtungen, allein auch manche beherzigenswerthe juriſtiſche Bemerkungen, z. B. über Klagerecht wegen Ehebruchs, über Verzeihung. — Einige beachtungswürdige Betrachtungen enthält nr. XX. S. 311 — 320 über den Zweikampf, von Zeiller. Der Verf. meint, daß man mit Unrecht in dem Geſetzbuche das Duell beſonders erwähnt habe, da daſſelbe nur eine verabredete Schlägerei ſey, und in jedem Geſetzbuche ein Kapitel von der körperlichen Verletzung vorkomme. Rec. kann dieſer Anſicht nicht beiſtimmen, weil eben in dem Merkmal: verabredet, ein Umſtand liegt, der auch juriſtiſch das Duell von einer andern Schlägerei unterſcheidet, und weil ſonſt die Richter nie wiſſen, wie ſie die gewöhnlichen Geſetze auf Duell anwenden ſollen, z. B. wenn keine Verwundung entſtand. Im Heft VI. handelt in nr. XXI. Prof. Jenull vom Verbrechen des Mißbrauches der Amtsgewalt. Die Abhandlung iſt höchſt lehrreich durch die Entwickelung des Sinnes der Worte „öffentliche Beamte" (S. 326), durch Anwendung der Bedeutung „Amtsmißbrauches" auf einzelne Fälle. Unter Mißbrauch verſteht der Verf. (S. 332) jeden Gebrauch des Amts, welcher entweder gegen die Erreichung des Amtszweckes gerichtet iſt, oder ſonſt den Vorſchriften über den Gebrauch der durch das Amt geſetzlich eingeräumten Gewalt widerſtreitet. Statt des Ausdrucks: Abſicht, jemanden Schaden zuzufügen, wünſcht der Verf. S. 337 den Ausdruck: das Bewußtſeyn, die Amtsgewalt zu mißbrauchen. Sehr

gut ist S. 340 entwickelt, in wie fern der Beamte durch Eröffnung anvertrauter Amtsgeheimnisse das Verbrechen verübe. Der nr. XXIII. S. 377 nur Auszugsweise gelieferte Rechtsfall dient zur Erläuterung des Begriffs eines versperrten Gutes und zur Lehre von Wiederaufnahme der Untersuchung.

5) Berlin, bei Nicolai: Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, von E. Henke I. Th. 1823.

Das vorliegende Werk würde schon lange angezeigt worden seyn, wenn nicht Rec. die Erscheinung des nachfolgenden Theiles hätte abwarten wollen; er eilt aber jetzt, da die Fortsetzung sich verzögert, mit einigen Hauptvorzügen, die das Werk auszeichnen, das Publikum bekannt zu machen; dahin rechnet Rec. die philosophische geistreiche Behandlungsweise, welche die Schriften des Verfs. auszeichnet, und überall nicht mit magern Regeln sich begnügt, sondern die Grundsätze jeder Lehre verfolgt und ihre Verzweigung darstellt; nicht weniger verdient die kritische Vergleichung neuer Gesetzgebungen, und die sorgfältige Benutzung aller neuen Schriften eine dankbare Anerkennung, um so mehr, da der Verf. nicht blos aus einen trocknen Auszug oder eine blinde Annahme des Neuesten sich beschränkt, sondern überall das, was er billigen und mit den aufgestellten Grundsätzen vereinigen konnte, selbstständig verarbeitet, und bei dem Uebrigen, das er tadeln mußte, die Gründe seines Tadels angab. Das vorliegende Werk kann nicht als bloßes Lehrbuch, sondern muß als Handbuch betrachtet werden, welches zum Selbststudium dienen und dem Legislator und praktischen Richter die Möglichkeit verschaffen soll, den Stand der Criminalrechtswissenschaft vollständig und sicher zu erkennen. Rec. hätte nur gewünscht, daß der Verf. auch die historische Methode mehr mit der philosophisch dogmatischen verbunden hätte; zwar hat der Verf. nicht unrecht, wenn er in der Vorrede S. XI gegen die Einseitigkeit der historischen Behandlung heftig sich erklärt; es ist wirklich lustig anzusehen, (wenn die Sache nicht so ernsthaft wäre, da es auf das Urtheilsfällen und die praktische Rechtsanwendung ankommt,) wie viele junge Männer sich einbilden, das

durch; daß sie über die Natur des Directoriats, über die Bedeutung des alten furti per lancem et licium sich erklären, oder eine barbarische Constitution eines röm. Despoten mit Gelehrsamkeit vertheidigen, für das Criminalrecht etwas geleistet zu haben; allein von einer solchen historischen Methode ist, wenn man auf historische Behandlung dringt, nicht die Rede, sondern von der Nothwendigkeit, den innern Zusammenhang der Quellen, woraus das gemeine Criminalrecht besteht, auf dem Wege der Geschichte aufzufassen, zu zeigen, welche Natur den deutschen Criminalgesetzen zum Grunde liegt, wie sich die Ansichten von der ältesten Zeit an bis zur Carolina fortgebildet, in welchem Verhältnisse die C. C. C. zum röm. Rechte stand, in welchem Sinne sie die Ergänzung aus dem röm. Rechte verlangt, wie die C. C. C. aus den Parallelgesetzbüchern ihrer Zeit zu erklären ist, und wie im Sinne eines wahren Gerichtsgebrauchs und einwirkender Verhältnisse sich das Criminalrecht seit drei Jahrhunderten fortbildete. Wie viel Lehren gestalten sich durchaus anders, wenn man diese Methode befolgt; während a priori so schnell über den Unterschied von Verbrechen und Polizeiübertretungen, über die Bedeutung der culpa, über Unterlassungsverbrechen, über das Verhältniß des Richters zum Gesetze u. a. etwas zu sagen ist, bekommen gemeinrechtlich diese Lehren auf dem geschichtlichen Wege eine feste Grundlage. S. 12 — 47 kommen zwar viele sehr geistreiche Bemerkungen über die Entwickelungsgeschichte des Criminalrechts vor, allein sehr viele Punkte sind doch völlig unberührt geblieben, z. B. S. 24 über die erste Ansicht der Deutschen von Lebensstrafen; S. 25 über den Einfluß der Städtegründung, (es läßt sich zeigen, daß die ersten Spuren einer Criminalgesetzgebung im heutigen Sinne in den Städten vorkommen; was der Verf. S. 31 von dem Criminalrechte der Städte und von ihrem Blutdurst und ihrer Rachgier sagt, ist historisch nicht zu erweisen,) auch bei dem canon. Rechte S. 29 hätte wohl bemerkt werden sollen, daß eben die Geistlichen der Blutrache entgegen wirkten, daß durch die völkerrechtliche Stellung des Papstes zu den Regenten des Mittelalters in seinen criminal. Aussprüchen wahre Criminalurtheile liegen,

daher geht der Verf wohl zu weit, wenn er dem canon. Strafrechte die Ansicht unterlegen will, die Strafe als ein Mittel der Heilung und Aussöhnung zu betrachten; der Charakter des röm. Strafrechts ist S. 32 zu kurz angegeben, und das innere Verhältniß von der eigentlichen Criminalgewalt zu der extraordinaria cognitio und zur Ansicht von Privatstrafen, actio popularis, und infamia hätte nicht unberührt bleiben sollen. S. 41 ist dagegen der Charakter der C. C. C. sehr gut angegeben, und es ist nur zu beklagen, daß der Verf. theils von der Art der Verbreitung der C. C. C. in den einzelnen deutschen Ländern, theils von den wichtigen Partikularrechten nichts gesagt hat, welche als gleichzeitig oder bald nach 1532 entstanden, zur Erläuterung der C. C. C. dienen, z. B. der tyrolischen, der hennebergischen, der hadelschen Landesordnung. Die verschiedenen Strafrechtstheorien sind S. 52—128 vollständiger, als dies in andern Handbüchern geschah, dargestellt und geprüft; in Ansehung der Prüfung kann man freilich dem Verf. nicht überall beistimmen, daß er zu sehr nur den sittlichen bessernden Charakter der Strafe hervorhebt, und daher oft ungerecht gegen manche Strafrechtstheorien wird; in dieser Beziehung ist der Verf. auch häufig ungerecht in der Beurtheilung der neuern Gesetzgebung, z. B. S. 132 bei dem Vorwurfe, daß das österr. Gesetzb. immer nur Kerker kennt (er berücksichtigt nicht die Abstufungen des Gesetzes). Ueber das preuß. Landr. ist der Verf. S. 136 zu flüchtig hinweggeeilt. Der Verf. (S. 146) nimmt als Princip. des Strafrechts die Wiedervergeltung an; allein nicht in dem gewöhnlichen Sinne, sondern mehr durch die Criminalpolitik, welche den Menschen mit dem Bürger zu versöhnen hat, ins Leben eingeführt. Rec. meint nur, daß die Ansicht zu sehr in allgemeinen und dunkeln Ausdrücken begründet ist, als daß der Gesetzgeber einen erheblichen Nutzen davon ziehen soll; soll die Ansicht darauf bezogen werden, daß der Staat nicht auf die gemeine sinnliche, dem physischen Uebel der Strafe zugängliche Natur des Menschen das Strafinstitut einseitig bauen soll, so hat der Verf. wohl Recht. Der Verf. wählt S. 190 zum unterscheidenden Merkmal des Verbrechens den Charakter der

Rechts-

Rechtsverletzung; Rec. hält diese Ansicht für keine passende Grundlage der Strafgesetzgebung, und man sieht, wie die neuesten Gesetzgeber sich quälen, in den Verbrechen, vorzüglich den sogenannten öffentlichen oder Staats-Verbrechen, die Verletzung eines Rechts herauszubringen; daher kommen so viele früher nie erdachte und den ältern Gesetzgebern nie vorschwebende Rechte, z. B. Recht auf Wahrheit, auf öffentliche Sicherheit u. dgl. vor, um nur Rubriken zu bekommen, unter welche man die einzelnen Verbrechen stellen konnte. So ist man ja auch nicht einig, ob man den Raub und die Brandstiftung unter die Verletzungen von öffentlichen oder Privat-Rechten stellen soll, und gar erbaulich ist es, wie man sich dreht, die Gotteslästerung als eine Rechtsverletzung aufzustellen; und da man nicht zeigen konnte, welches Recht bei der Blutschande verletzt wurde, so brachte man sie glücklich ins Kapitel von den Polizeiübertretungen. — Der Verf. eifert übrigens S. 193 gegen die gewöhnliche Ansicht von den Polizeivergehen, unter welchen man Handlungen versteht, welche dem Rechtsgebäude nur eine Gefahr drohen; meint der Verf. das unzweckmäßige Bedrohen der entfernt gefährlichen Handlungen mit Strafe, so hat er wohl Recht, allein der Verf. hat Unrecht, wenn er auch die Aufstellung von Polizeiübertretungen überhaupt verbannen will (über den Namen will Rec. nicht streiten), die Sache wird wegen der Gerichtsverfassung und dem Verfahren zu bedeutend, als daß man nicht wünschen muß, gewisse leichte Vergehen, (nur ist es schwerlich a priori zu bestimmen, welche dahin gehören sollen,) getrennt von den Verbrechen, einer andern Behörde als dem Criminalgerichte, mit einfacherm Verfahren und einem schon an sich die geringere Wichtigkeit bezeichnenden Namen in einem Gesetzbuche aufgestellt zu sehen. — Bei der objectiven Beschaffenheit der Verbrechen fordert S. 198 der Verf. blos, daß, um den rechtswidrigen Willen zu verwirklichen, Handlungen vorgenommen sind, die zur Verwirklichung tauglich sind, auch wenn sie noch keine Rechtsverletzung enthalten; der Verf. hätte aber doch bemerken müssen, daß dies dann der Fall sey, wenn das Gesetz auch die Versuchshandlungen als strafbar erklärt, denn a priori versteht sich die Strafbarkeit wohl nicht; dabei, daß Thiere kein

Gegenstand von Verbrechen sind (S. 201), hätte das abweichende englische Recht, dessen Vorschriften sonst der Verf. mit Recht oft anführt, bemerkt werden sollen. Die Lehre von der Nothwehr ist S. 205—231 klar und vollständig abgehandelt; daß auch wegen verletzten Hausrechts Nothwehr zulässig seyn soll (S. 212), ist gemeinrechtlich nicht zu vertheidigen, und aus den Ansichten des Mittelalters oder den classischen Stellen der Römer und Engländer ist für unser gemeines Recht nichts abzuleiten; eben so wenig kann Rec. dem Verf. S. 214 zugeben, daß Nothwehr wegen Ehrenverletzung zulässig seyn soll. Zu weit geht auch der Verf. S. 236, wenn er den Krieg als Aufhebung des Rechtszustandes betrachtet, und meint, daß ohne positives Verbot des Staates von Strafbarkeit der Privatpersonen wegen Verletzung feindlicher Militärpersonen nicht die Rede seyn soll; schon daraus, daß das Gesetz die Tödtung irgend eines Menschen verbietet, ohne zu distinguiren, sollte man ableiten, daß die Handlung auch ohne besonderes Strafgesetz strafbar bleibe. In §. 39. S. 245 hätte mehr der zweifache Gesichtspunkt, nämlich der subjective des röm. Rechts und der objective der C. C. C. hervorgehoben werden sollen. In der Lehre vom Versuche vertheidigt S. 256 der Verf. die Ansicht, daß es gleichgültig ist, ob die zur Ausführung gewählten Mittel in dem vorliegenden Falle geeignet waren, das Verbrechen hervorzubringen; allerdings hat der Verf. Recht, wenn er von unzulänglichen oder in concreto nicht hinreichenden Mitteln spricht; allein wer statt Giftes Zucker, oder statt des Abortivmittels helles Brunnenwasser anwendet, das ein Arzt rieth, um die Schwangere von andern Versuchen abzubringen, hat gar kein zur Vollbringung dienstliches Mittel angewendet, und nur wer den dolus für sich strafen will, muß den, welcher den Zucker gab, strafen. Die Lehre vom intellectuellen Urheber ist S. 265—275 gut erörtert; in Bezug auf das Mandat wird S. 267 richtig bemerkt, daß man eben so wenig sagen kann, daß der Auftrag niemals einen hinlänglichen Bestimmungsgrund für den Willen eines Andern gewähre, als daß er es immer sey. Richtig ist, was S. 280 über die negative Beihülfe gesagt wird, mit

Hinweiſung auf das Verhältniß der Staatsverfaſſung. Zur Erläuterung der Lehre vom ſocius und auctor ſind die in v. Gönner's Jahrbüchern der Geſetzgebung angeführten Criminalfälle erzählt. (Sollte nicht ein ſchicklicherer Platz in den Noten geweſen ſeyn?) Statt des Unterſchieds von Urheber und Gehülfen ſchlägt der Verf. S. 288 die Bezeichnung: vollkommene und unvollkommene Theilnahme vor. Die Materie von der Zurechnung, wo der Verf. mit Recht die Freiheit als Princip in Schutz nimmt, iſt ſehr vollſtändig S. 290 — 339 erörtert; in Bezug auf die Zurechnungsfähigkeit der Unmündigen hätte Gensler's Aufſatz im civiliſt. Archiv benutzt, und mehr darauf Rückſicht genommen werden ſollen, in wie fern die Geſetze nach der Beſchaffenheit der einzelnen Verbrechen den Unmündigen die Verbrechen zurechnen, oder nicht (anders bei Diebſtahl, und anders bei Münzfälſchung). Die Abhängigkeit der Seele vom Körper, welche einige neuere Aerzte zu vertheidigen ſuchten, iſt ſehr gut S. 311 angegriffen; nur hat der Verf. bei der Frage über Einfluß der Geiſteskrankheiten kein rechtes Princip ſich geſucht, und ſehr gegen gerichtsärztliche Anſichten verſtoßen, z. B. wenn er S. 317 die Raſerei als einen höheren Grad des Wahnſinns, und die Raſerei, Tollheit, Manie neben einander ſtellt. Bemerkenswerth iſt, was S. 322 über Trunkenheit geſagt iſt, und was in keinem andern criminaliſtiſchen Buche geſchehen iſt, hat der Verf. S. 326 recht gut gethan, indem er warnend und doch zart und menſchlich von dem Einfluſſe der Fallſucht, der Feuerluſt, Schwangerſchaft u. a. handelt. Gut wird S. 331 — 334 von der ignorantia juris geſprochen. In der Lehre vom dolus S. 346 — 351 hat der Verf. ſich zuſehr bei Begriffsentwickelungen verweilt, ſtatt den innern Zuſammenhang der Lehre mit der Zurechnung beſſer, als es unſere Criminaliſten gewöhnlich thun, hervorzuheben, und zu zeigen, wie eigentlich dolus und culpa nicht als zwei ſcharfe Gegenſätze erſcheinen, ſondern häufig in einander fließen, und unendlich viele Nüancen und Schattirungen des Willensantheils am Verbrechen enthalten. Die ſogenannte culpa dolo determinata wird S. 362 als Miſchung von verbrecheriſchem Vorſatz und Fahrläſſigkeit dargeſtellt. Die

Vermuthung des bösen Vorsatzes wird S. 372 mit Recht bestritten (die Literatur ist hier sehr unvollständig angeführt, da es besonders darauf ankam, auch die Ansichten der Praktiker zu benutzen). Ueber die Polizeiübertretungen wird S. 391 noch einmal gesprochen, jedoch ohne genauere Angabe über die Begränzung der Polizeiübertretungen; der Mittelbegriff von Vergehungen wird mit Recht bestritten (S. 392). Die vierte Abtheilung handelt (S. 403) von der Natur der Strafe; das Hervorheben der rein sittlichen Natur der Strafe und die Beziehung derselben auf den Verbrecher als Menschen bringt den Verf. S. 418 (der übrigens mehrere der gewöhnlichen Argumentationen gegen die Todesstrafe selbst gut widerlegt) dazu, diese Strafart unter den Verhältnissen der Gegenwart für unstatthaft zu erklären. Rec. giebt gern zu, daß die Rechtfertigung der Todesstrafen noch immer vielen Bedenklichkeiten unterliegt, allein nach dem System einer consequenten Vergeltung darf sie doch wohl gerechtfertigt werden, und es verdiente in dieser Lehre mehr die Fortbildung der Ansichten verschiedener Völker über Todesstrafe verfolgt zu werden. Das Volk fühlt, daß es Verbrechen giebt, die keine Versöhnung mit dem Verbrecher möglich machen (die Literatur über die Todesstrafen ist unvollständig, insbesondere hätte Montaigne Collection of opinions upon the punuhement of death. London 1816. III Vol. nicht unerwähnt bleiben sollen). Der Verf. (S. 436) erklärt sich gegen die lebenslänglichen Freiheitsstrafen, allein schwerlich überzeugend; was soll denn mit einer gewissen Zahl von Verbrechern begonnen werden, welche jeder Besserung unzugänglich auf einem solchen Grade der Verwilderung stehen, daß sie am ersten Tage der Entlassung aus dem Gefängnisse schon wieder zur Begehung von Verbrechen kommen werden; entweder muß man Todesstrafen vervielfältigen, oder lebenslängliche Strafen im Gesetzbuche aufstellen. — Was über die Einrichtung der Gefängnißanstalten überhaupt von dem Verf. gesagt ist (S. 438—471), verdient alle Aufmerksamkeit, eben so das über Ehrenstrafen und Confiscationen Angeführte. Bei dem Maaßstabe zwischen Verbrechen und Strafen will der Verf. (S. 496) die Wie-

Wiedervergeltung anwenden, und nur dann, wenn die Umstände ungleich sind, soll durch Reflexion eine Gleichheit zwischen Verbrechen und Strafe ausgemittelt werden; die Wiedervergeltung soll nur die äußerste Gränze des Staatsrechts bezeichnen, diesseits welcher auch andere Bestimmungsgründe für Art und Maaß der Strafe zu Hülfe gerufen werden können. Versteht man diesen letzten Zusatz des Verfs. richtig, so kommt man von selbst dazu, die Nebenzwecke der Strafe genau zu berücksichtigen, und die Criminalpolitik ist es vorzüglich, welche das Verhältniß zwischen Verbrechen und Strafe vermitteln muß. Als Bestimmungsgründe für die Größe der Verschuldung berücksichtigt der Verf. mit zweckmäßiger Ausführlichkeit S. 506: 1) den Begriff der Rechtsverletzung; 2) das Verhältniß der Rechtsverletzung zu den Zwecken des Handelnden (S. 517); 3) Art der Ausführung; 4) Verhältniß der Rechtsverletzung zu den bisherigen Handlungen des Verbrechers; 5) Verhältniß der Rechtsverletzung zur Gemüthslage des Verbrechers. Es ist nur zu beklagen, daß der Verf. nicht genug in dieser Lehre den historischen Weg eingeschlagen hat; die Anführung von ein Paar röm. Gesetzesstellen macht es nicht aus, und Rec. glaubt, daß viel zu sehr in unserm Criminalrechte philosophirt worden ist, statt zu fragen, wie nach dem Zeugnisse der Geschichte in den Gesetzgebungen, welche unserm gemeinen Criminalrechte zum Grunde liegen, das Verhältniß von Verbrechen und Strafe fortgebildet worden ist. Dafür ist leider noch zu wenig von den Criminalisten gethan worden. — Ueberall folgt man gern dem geistreichen Verf. in seinen Ansichten, wenn man ihm auch nicht beistimmt; überall ist klar und originell die Lehre aufgefaßt, z. B. S. 576 über Auslegung der Gesetze, S. 601 über den Umfang der Strafgesetze, S. 610 über Concurrenz der Verbrechen; überall aber wünscht man noch eine tiefere historische Begründung, ein tieferes Eingehen in die Rechtsquellen, und eine genauere Benutzung der ältern Literatur, insbesondere der Schriften der Praktiker. Die älteren Juristen haben zwar weniger philosophirt, aber desto mehr für das Detail und die Rechtsanwendung gethan.

6) **Hamburg, bei Perthes u. Besser: Criminalistische Beiträge, herausgegeben von Hudtwalker und Trummer. II. III. IV. Heft. 1824. 1825.**

Das erste Heft dieser Beiträge ist bereits in dem Archive VII. Band 1s Heft S. 199 angezeigt worden. Die nachfolgenden Hefte stehen am Werthe dem ersten nicht nach und enthalten vorzüglich viel Herrliches über die Gefängnißanstalten. Dahin gehören im Heft II. nr. VII. Auszüge aus den Jahresberichten der Londoner Gesellschaft zur Verbesserung des Gefängnißwesens, von Trummer. VIII. Bericht eines Augenzeugen über Londoner Strafanstalten, von Schirach. IX. Fragen, bezüglich auf Gefängnißverwaltung, von Trummer. Im Heft III. nr. XII. Nachrichten über das Gefängnißwesen mehrerer Länder in und außerhalb Europa, von Trummer. Im Hefte IV. nr. XVII. Erörterungen des Quaterly review über Gefängnisse, von Trummer. — Gewiß sind solche Mittheilungen (schon deswegen dankenswerth, weil die Schriften, in welchen sie vorkommen, zu den seltenen in Deutschland gehören) höchst verdienstlich; es wäre nur wünschenswerth, daß man mehr von den deutschen Gefängnißanstalten Notizen sammelte; so z. B. verdient das neue Gesetz vom 6. Sept. 1824 über die Einrichtung des Centralgefängnisses von Kaiserslautern in Rheinbaiern (aus 150 Artikeln bestehend) vorzügliche Beachtung. Auch wäre es wichtig, den Zustand der Untersuchungsgefängnisse in Deutschland genauer zu beachten, Notizen zu sammeln und Vorschläge zu machen. Leider sind die Arten von Gefängnissen, in welchen so viele Unschuldige (weil nur Verdacht vorhanden ist) schmachten, in Deutschland sehr vernachlässigt. Von Abhandlungen enthalten die 3 Hefte im Heft IV. nr. XVI. einen Aufsatz über die Eintheilung der unerlaubten Handlungen in Verbrechen und Vergehen, von Mittermaier. In das Fach der Gesetzgebung schlagen ein im Heft II. nr. X. und Heft III. nr. XI. die Strafgesetzgebung der spanischen Cortes. Der kräftige südliche originelle Geist der Nation, bei der das Gesetzbuch entstanden ist, spiegelt sich darin ab, nur das ist auffallend, daß die-

ser gesunde Sinn nicht die Fesseln verschmähte, welche mit einer gewissen Aengstlichkeit das richterliche Ermessen binden; unbegreiflich sind die vielen Gradationen, die überall nach bestimmten Zahlen das Gesetz macht; auch möchte man oft, wenn man z. B. die bunte Reihe der Milderungsgründe bemerkt, glauben, daß Nichtjuristen das Gesetzbuch verfertigt hätten. Der Code pénal hat übrigens den Redaktoren vorgeschwebt, obwohl nirgends eine buchstäbliche Nachahmung vorkommt, auch das spanische Gesetzbuch milder als das französische ist. Ein eigner Abschnitt (Beiträge S. 309) enthält Verbrechen gegen das Völkerrecht. Merkwürdig ist auch, daß die sogenannten Polizeiübertretungen nicht gesondert, sondern in der Mitte des Strafgesetzbuchs vorkommen, z. B. Vergehen gegen die Gesundheitspolizei (S. 321), auch Unsittlichkeiten, z. B. unsittliche Reden, unanständiges Baden, werden mit Arrest bestraft (S. 335). Merkwürdig ist die Art, wie (S. 341) über Mord und Todtschlag Strafe bestimmt wird; das Gesetz quält sich mit einer Menge von Präsumtionen. Sehr beachtungswürdig sind die in den Noten eingestreuten und am Ende (S. 378—399) vorgetragenen Bemerkungen Hudtwalkers über das Gesetzbuch. — Von neuern Schriften sind im Heft IV. nr. XVIII. die französischen Werke von Carnot, Legraverend, Täillandier recensirt, und nr. XIX. kommt ein Auszug aus dem interessanten Werke: Miller inquiry into the present state of the statute and criminal law of England, vor. Von neuen Gesetzen ist noch im Heft III. nr. XIII, die dänische Verordnung für Holstein und Schleswig vom 18. Nov. 1823 über die Bestrafung des dritten Diebstahls. Man begreift kaum, wie die empörende Härte, mit welcher der dritte Diebstahl mit lebenslänglicher Freiheitsberaubung bedroht wird, im Jahr 1823 in einem deutschen Staate vorkommen kann. Während die deutsche Praxis in der Regel mit 3—6 Jahren den dritten Diebstahl bestraft und selbst noch tiefer herabgeht, während selbst nach der Consequenz der ratio der Carolina auf die genauesten Nebenumstände, welche auf die Unverbesserlichkeit schließen lassen, gesehen werden soll, und jede Strafe nach dem Grade der Verschuldung ausgemessen wer-

den muß, droht hier der Gesetzgeber eine absolut bestimmte und zwar die schwerste Strafe nach der Todesstrafe. Solche legislative Erscheinungen, die nur auf dem irrigen Glauben, durch harte Strafgesetze von Verbrechen abzuschrecken, beruhen, machen das Glück einer vollständigen aus einem Gusse herausgearbeiteten Gesetzgebung im Gegensatze solcher Partikularverordnungen recht fühlbar. — Auch in den Miscellen der crim. Beiträge (nr. XV. XXI.) kommen interessante Nachrichten vor.

7) Regiomonti, typis academ.: Maleficus ob fugam e carcere graviter puniendus est. Auctore E. H. A. Broecker. 1824.

Die Abhandlung behandelt einen wichtigen, seit langer Zeit nicht mehr umständlicher erörterten Gegenstand. Der Verf. leitet S. 14 aus dem Staatsunterwerfungsvertrage, den jeder Bürger schließt, und nach welchem er auch den gegen ihn verfügten Anordnungen, also auch den verdienten Strafen sich gehorsam unterwerfen soll, die Strafbarkeit der Selbstbefreiung der Gefangenen ab; die Strafe soll um so größer seyn, da der Verbrecher mit Vorbedacht und Ueberlegung und wohl bewußt der Strafe, die folgen kann, seine Handlung verübt (S. 18). Auch der von Gall bemerkte Ortssinn soll den Verbrecher nicht von Strafe befreien (S. 19—24). In Kap. II. S. 29 werden nun die Vorschriften der verschiedenen Gesetzgebungen (begonnen mit den römischen) angeführt. Der Verf. bedauert S. 51, daß er die Gesetzbücher von Oesterreich, Baiern, Basel und Bern (dies hat kein neues Gesetzbuch) sich nicht habe verschaffen können. Von S. 52 an bis 74 führt er die verschiedenen Meinungen der Schriftsteller über die Selbstbefreiung an. Denjenigen, der sich am besten und vollständigsten über das Verbrechen erklärt hat, nämlich Cremani elem. jur. crim. II. p. 102 etc. erwähnt der Verf. nicht. Auch hätte Roßhirt S. 533 angeführt werden sollen. Der Verf. will S. 76, daß man bei Bestrafung dieser Verbrechen auf das Verbrechen Rücksicht nehme, wegen welches jemand gefangen saß, da der Staat

ein größeres Interesse habe, daß der Hochverräther oder Mörder bestraft werde, als der Dieb oder Betrüger; auch müßte, je größer das Streben des Verbrechers ist, sich zu befreien (was bei größern Verbrechen auch immer größer seyn werde), eine um so größere Strafdrohung zur Abschreckung entgegengesetzt werden. Der Verf. meint, daß die Vorschrift römischer Gesetze über diesen Punkt Nachahmung verdiene. Rec. giebt gern zu, daß die Selbstbefreiung, wenn sie mit Conspiration der Gefangenen oder mit Gewalt an Personen geschieht, Strafe verdient; nur die einfache ohne diese Qualificationen verübte Selbstbefreiung sollte nicht mit Strafe belegt werden, wie dies auch die Mehrzahl der neuesten Gesetzbücher und Entwürfe anerkennt. Aus den römischen Gesetzen möchte nicht viel abzuleiten seyn, da offenbar im Zusammenhange mit der vis und der effractio carceris die römische Strafe der Selbstbefreiung steht; übrigens hat ja die l. 1. de effract. selbst ausgesprochen, daß die Gefangenen, si per negligentiam custodum evaserunt, levius gestraft werden sollen. Ist nun keine effractio da, und benutzt blos der Gefangene die Gelegenheit zur Flucht, welche die Nachlässigkeit der Gefangenwärter bietet, so dürfte man wohl consequent Strafloßigkeit annehmen. Mit dem Staatsunterwerfungsvertrage kommt man nicht weit; der Unschuldige, welcher auf falsche Beweise oder trügliche Indicien verurtheilt wurde, hat sich nur gezwungen der Strafe unterworfen, und bei dem Fremden, der im Staate delinquirt, läßt sich vom Unterwerfungsvertrage gar nicht sprechen. Es ist ein Grundsatz der Criminalpolitik, da nicht zu strafen, wo durch andere Mittel der unerlaubten Handlung vorgebeugt werden kann; und da jede einfache Selbstbefreiung nur dadurch möglich ist, daß der Gefangenwärter seine Pflicht nicht thut, oder der Staat schlechte Gefängnisse gebaut hat, so dürfte man schon deswegen Strafloßigkeit annehmen, um so mehr, als man sich nicht einbilden kann, daß die Drohung der strengen Strafe von Begehung der Handlung abschreckt. Merkwürdig ist die Vorschrift des neuen Gesetzes vom 28. Jan. 1825 von Geneve, die Einrichtung der Gefängnisse betreffend (Art. 32), wonach der Versuch der

Selbstbefreiung mit einsamen dunklen Gefängnisse und Wasser und Brot gestraft wird. — Die Abhandlung des talentvollen Verf. ist übrigens sehr gut geschrieben, und verdient Auszeichnung vor den gewöhnlichen Dissertationen.

8) Zerbst, bei Kummer: Von dem Majestätsverbrechen. Eine criminalistische Abhandlung von K. F. Sintenis. 1825.

Wenn auch unser Archiv die Arbeiten jugendlicher Schriftsteller immer nachsichtig beurtheilt, so verdient doch die vorliegende Abhandlung keine Nachsicht. An einen so schwierigen Gegenstand muß sich Niemand wagen, der sich nicht gehörig vorbereitet hat. Der Verf. aber kennt weder die Gesetze, noch die Literatur. In einem magern Auszuge führt er zuerst einige römische Gesetzesstellen an über das crimen majestatis (die hieher gehörige Hauptstelle l. 7. §3. D. ad leg. Jul. maj. erwähnt er gar nicht); was in neuerer Zeit Haubold, Diek, Roßhirt, Martin über das römische crimen maj. lieferten, ist völlig unbenutzt, und die eigentliche Dissertation, welche gleichfalls philosophisch den Begriff von Majestätsverbrechen behandelt, nämlich Rüffel de notion. crim. laes. maj. Lipsi. 1819. kennt der Verf. eben so wenig, als Winter's Schrift über das Majestätsverbrechen, Berlin 1815. Der Verf. nennt S. 18 den höchsten Rang, den der Regent hat, gleichsam die höchste bürgerliche Ehre, Majestät, welche nach S. 24 umfassen soll das dominium eminens, das jus supremae inspectionis, die potestas rectoria, dahin die Justizhoheit, Polizei-, Finanz-, Militärhoheit. Sogleich darauf S. 26 sagt der Verf. selbst wieder, daß man bei Beurtheilung der Majestätsverbrechen die Principien von den Injurien zu Hülfe nehmen muß; nur wenn offenbar Herabwürdigung des Regenten sich ausspricht, soll (S. 27) Verbrechen da seyn (dies ist richtig, allein folgt aus den Principien nicht, die der Verf. aufstellt). Die Persönlichkeit des Regenten darf (S. 29) nicht von der Eigenschaft desselben als Regenten getrennt werden. (Erwäge man einmal, welche Folgerungen aus diesem Satze entstehen.)

S. 42 bringt der Verf. ein merkwürdiges Beispiel; der Stallknecht nämlich, welchem der Regent befahl, einen Schimmel vorzuführen, welcher aber, um den Regenten zu vexiren (lic), ein anderes Pferd sattelt, begeht eben so wohl ein Majestätsverbrechen, als der Minister, wenn er ein Pasquill auf den Regenten schreibt. Das gewöhnliche competente Gericht soll (nach S. 57) das Urtheil über den Majestätsverbrecher nicht fällen — weil das Gericht als Unterthan über die Ehre des Regenten nicht richten darf.

Halle,
gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von
Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.
C. J. A. Mittermaier,
Geheimer Hofrath u. Professor zu Heidelberg.
und
Dr. Conrad Franz Roßhirt,
Hofrath und Professor zu Heidelberg.

Achten Bandes viertes Stück.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke
1826.

Inhalt.

XVIII. Ueber den Begriff der strafrechtlichen Gewißheit. Von dem Herrn Vice-Director v. Weber in Tübingen S. 557

XIX. Ueber die Gränzen und Bedingungen der Strafloſigkeit der Perforation. Von Mittermaier — 596

XX. Ueber den Geiſt des in der Carolina aufgeſtellten Criminalprozeſſes, mit beſonderer Rückſicht auf unſre Praxis und auf die viel beſprochenen Anſichten von Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens. Von Roßhirt. — 610

XXI. Einige Bemerkungen über die Strafe des Kindesmords, in Bezug auf den Art. 235 des Entwurfs eines Strafgeſetzbuchs für das Königreich Hannover. Von Herrn Oberappellationsrathe Spangenberg zu Celle — 655

XXII. Unterſchied zwiſchen crimen und delictum bei den Römern, und die ihnen zugeſchriebene Eintheilung der Verbrechen in publica und privata. Von Herrn Dr. Birnbaum, Profeſſor der Rechte zu Löwen — 645

XXIII. Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1) Aboae: Diſſ. jur de concurſu ad delictum. Auct. C. Ekelund. 1824. — 714

2) Gandae: Diſſ. de poena perjurii ſecundum jus Romanum, ſtatutarium et hodiern. Auct. J. Delepierre. 1824. — 715

3) Gandae: Spec. inaug. de teſtimoniis in cauſis criminalibus. Auct. J. H. Maertens. 1825. — 715

4) Milano, presso Pirotta: Dell' ingiuria, dei damni, del soddisfacimento e relative basi di stima avanti i tribunali civili. Di Melchiore Gioja. Tom. I. 290 S. Tom. II. 275 S. 1821. S. 716

5) Königsberg, bei Bornträger: Grundriß zu Vorlesungen über den gemeinen und preußischen Criminalprozeß; mit einer Vorrede über die wissenschaftliche Behandlung des Criminalprozesses und einem Anhange, eine Chrestomathie von Beweisstellen enthaltend. Von Prof. J. Fr. H. Abegg. 1825. XXXIV und 188 S. — 720

6) Lovanii: Camill. B. Wins de supplicio capitis tollendo. 1825. — 724

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Achten Bandes viertes Stück.

XVIII.

Ueber den Begriff der strafrechtlichen Gewißheit.

Von
dem Herrn Vice-Director v. Weber
in Tübingen.

I. Einleitende Bemerkungen.

Ob eine besondere strafrechtliche Gewißheit anzunehmen, was unter derselben zu verstehen und was immer dazu erforderlich sei; darüber herrschte von jeher eine große Meinungsverschiedenheit unter den Criminalisten, und gerade in unsern Tagen scheinen sich die Ansichten über diesen wichtigen Gegenstand am wenigsten ausgleichen zu lassen. Woher kommt diese Meinungsverschiedenheit, und die Schwierigkeit ihrer Hinwegräumung besonders zu unserer Zeit; zu einer Zeit, wo in der strafrechtlichen Doctrin und Praxis schon so manches Unlautere und Verkehrte auf- und weggeräumt worden? Die genügende Antwort auf diese Vorfrage liegt vielleicht in folgenden Bemerkungen.

So lange es eine freie Philosophie gab und geben wird, ist die Frage: was ist überhaupt Wahrheit, die reine Wahrheit, und was ihr allgemeines Criterium? ein nothwendiger Gegenstand des speculativen Forschens und Zweifelns. In Verbindung mit dieser Frage stehen auch die weitern Fragen: wie unterscheiden sich Wahrscheinlichkeit und Gewißheit, wie Glauben und Wissen von einander, und wo finden sich die Grenzen der beiderlei Gebiete des Glaubens und des Wissens? Daß es für die Lösung dieser Fragen in den neueren und neuesten Philosophieen zwar an mancherlei mehr oder weniger scharfsinnigen Versuchen nicht fehle, gleichwohl aber kein von Allen anerkanntes und Alle überzeugendes festes Resultat noch gewonnen worden, wird der Sachkundige wohl nicht in Abrede stellen.

Wenn nun aber nicht einmal die Philosophen, deren Geschäft es doch eigentlich ist, das Scheinwissen zu zerstören und das wahre Wissen an dessen Stelle zu setzen, sich über das allgemeine Wesen und Criterium der Wahrheit vereinigen können; wenn sie ihre Wahrheit zwar in logische und reale, empirische und transcendentale u. s. w. abtheilen, über die gegenseitigen Grenzen und die Quellen dieser mehreren Wahrheitsarten aber leider verschiedener Meinung sind; wenn sie sich besonders in unsern Tagen wieder über die Grenzen und Gegenstände des Glaubens — im Gegensatze von dem Wissen lebhaft streiten: ist es da ein Wunder, daß sich auch die Juristen, die überdies nicht alle zugleich Philosophen sind, über den Begriff und die Erfordernisse der im Rechtsgebiete gültigen und ausreichenden Gewißheit nicht ganz einen können,

und daß sie vorzüglich über das Wesen der strafrechtlichen (Criminal-) Gewißheit, so fern sich diese auf keine conventionelle, sondern auf wirkliche Wahrheit beziehen soll, verschiedene Ansichten und Forderungen geltend machen? Damit ist indessen unsere Vorfrage noch nicht vollständig beantwortet. Denn was bisher zur Erklärung der Meinungsverschiedenheit über das Wesen der rechtlichen, und insbesondere der strafrechtlichen Gewißheit gesagt wurde, gilt nicht allein als zunächst nur unserer Zeit, sondern mehr oder weniger jeder Zeit; eben weil zu jeder Zeit die Philosophen von dem Wesen und Criterium der Wahrheit, so wie von dem Wesen des Glaubens und Wissens verschiedene Begriffe hatten, und damit auch auf die Begriffe der Juristen von der im Rechtsgebiete gültigen Gewißheit mehr oder weniger Einfluß gewannen.

Warum aber vornehmlich zu unserer Zeit in der Doctrin und Praxis die Begriffe über das Wesen und die Erfordernisse der Criminalgewißheit so sehr schwanken oder von einander abweichen, dies erklärt sich wohl zunächst aus der bekannten Erscheinung: daß ein Extrem immer leicht das andere hervorrufe. Vor einigen Decennien nämlich war noch in der Lehre vom criminalrechtlichen Beweise die unnatürliche übertriebene Forderung vorherrschend: daß die Gewißheit in Criminalsachen bei weitem mehr Begründung und Evidenz haben müsse, als die im gemeinen Leben zureichende Gewißheit, und daß jene der sogenannten apodiktischen Gewißheit an allgemeiner Ueberzeugungskraft nicht nachstehen dürfe; eine Forderung, die allerdings ein Extrem enthielt,

Selbstbefreiung mit einsamen dunklen Gefängnisse und Wasser und Brot gestraft wird. — Die Abhandlung des talentvollen Verf. ist übrigens sehr gut geschrieben, und verdient Auszeichnung vor den gewöhnlichen Dissertationen.

8) Zerbst, bei Kummer: Von dem Majestätsverbrechen. Eine criminalistische Abhandlung von K. F. Sinteris. 1825.

Wenn auch unser Archiv die Arbeiten jugendlicher Schriftsteller immer nachsichtig beurtheilt, so verdient doch die vorliegende Abhandlung keine Nachsicht. An einen so schwierigen Gegenstand muß sich Niemand wagen, der sich nicht gehörig vorbereitet hat. Der Verf. aber kennt weder die Gesetze, noch die Literatur. In einem magern Auszuge führt er zuerst einige römische Gesetzesstellen an über das crimen majestatis (die hieher gehörige Hauptstelle l. 7. §3. D. ad leg. Jul. maj. erwähnt er gar nicht); was in neuerer Zeit Haubold, Diek, Roßhirt, Martin über das römische crimen maj. lieferten, ist völlig unbenutzt, und die eigentliche Dissertation, welche gleichfalls philosophisch den Begriff von Majestätsverbrechen behandelt, nämlich Rüffel de notion. crim. laes. maj. Lipsi. 1819. kennt der Verf. eben so wenig, als Winter's Schrift über das Majestätsverbrechen, Berlin 1815. Der Verf. nennt S. 18 den höchsten Rang, den der Regent hat, gleichsam die höchste bürgerliche Ehre, Majestät, welche nach S. 24 umfassen soll das dominium eminens, das jus supremae inspectionis, die potestas rectoria, dahin die Justizhoheit, Polizei-, Finanz-, Militärhoheit. Sogleich darauf S. 26 sagt der Verf. selbst wieder, daß man bei Beurtheilung der Majestätsverbrechen die Principien von den Injurien zu Hülfe nehmen muß; nur wenn offenbar Herabwürdigung des Regenten sich ausspricht, soll (S. 27) Verbrechen da seyn (dies ist richtig, allein folgt aus den Principien nicht, die der Verf. aufstellt). Die Persönlichkeit des Regenten darf (S. 29) nicht von der Eigenschaft desselben als Regenten getrennt werden. (Erwäge man einmal, welche Folgerungen aus diesem Satze entstehen.)

S. 42 bringt der Verf. ein merkwürdiges Beispiel; der Stallknecht nämlich, welchem der Regent befahl, einen Schimmel vorzuführen, welcher aber, um den Regenten zu vexiren (lic), ein anderes Pferd sattelt, begeht eben so wohl ein Majestätsverbrechen, als der Minister, wenn er ein Pasquill auf den Regenten schreibt. Das gewöhnliche competente Gericht soll (nach S. 57) das Urtheil über den Majestätsverbrecher nicht fällen — weil das Gericht als Unterthan über die Ehre des Regenten nicht richten darf.

sich aber aus der damaligen Tendenz der Criminalisten, die ordentlichen Strafen unserer ältern, harten Criminalgesetze, soviel als möglich, zu umgehen, leicht ergab.

Ein milderer Gerichtsgebrauch und zeitgemäßere Strafgesetze bedürfen aber in unsern Tagen dieser Ausweichungsmittel nicht mehr; und darum verlangen nun manche Criminalisten, daß man sich auch in Strafsachen mit derjenigen Gewißheit begnügen solle, mit welcher man sich in Sachen des gemeinen Lebens zufrieden giebt. Im Wesentlichen dürften diese Criminalisten wohl auch Recht haben; wie ich weiterhin näher darthun werde. Aber gewiß bedarf auch ihre Behauptung mancher Beschränkung und Vorsichtsmaaßregel für die Anwendung; sonst würde sie ohne Zweifel zu dem andern Extrem führen. Von diesem Satze: daß die strafrechtliche Gewißheit keine andere seyn könne und zu seyn brauche, als die im gemeinen Leben gültige Erfahrungsgewißheit, was denn auch, sobald man den Satz ohne Weiteres annahm und ohne Beschränkung überall als Regel gelten lassen wollte, den Uebergang leicht zu einer andern Behauptung neuerer Zeit: daß man im Strafprozesse keine positiven Beweisregeln brauche, sondern der Gesetzgeber hierin Alles dem gesunden Menschenverstande und der freien, gewissenhaften Beurtheilung der Richter überlassen müsse. Diese Behauptung aber fand noch eine besondere Unterstützung in dem gerühmten englischen und französischen Institute: die Geschwornengerichte; einem Institute, welches man so gern, auch jedoch weniger aus juristischen, als politischen Gründen, unserer deut-

schen Gerichtsverfassung einimpfen wollte. Doch scheint die Zeit, wo man die Jury für eine auch uns Deutschen unentbehrliche Heil- und Rettungsanstalt betrachtete, nun beinahe völlig abgelaufen zu seyn. Und gerade die nähere Prüfung dieses Instituts, die vielfache Beleuchtung seiner Licht- und Schattenseite, und seines nur zufälligen Zusammenhangs mit der Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens hat auch bereits wieder zu klareren Begriffen über die Natur und Forderungen des Beweises in Strafsachen viel beigetragen.

Möge nun auch die nachstehende Untersuchung einen kleinen, jedoch nützlichen Beitrag zu diesem wichtigen Theile der Strafprozeßlehre liefern.

II. Von der Gewißheit überhaupt, und von ihren Arten.

Bevor wir das Wesen und die Erfordernisse der Criminalgewißheit feststellen können, ist es nöthig, uns über den Begriff der Gewißheit überhaupt, und auch über die Arten dieser allgemeinen Gewißheit zu verständigen. Ich werde mich jedoch bei diesen Vorbegriffen, deren nähere Begründung und Entwickelung der Logik und insbesondere demjenigen Theil derselben angehört, welcher die allgemeine Wissenschaftslehre bildet, nicht länger verweilen, sondern nur die zum Verständniß des Ganzen nöthigen Hauptsätze und Hauptunterscheidungen in der Sache hervorheben. In älteren und neueren Lehrbüchern der Logik findet sich, wie bekannt, der Gegenstand ausführlich, obschon nicht immer auf die

gleiche und gehörig klare Weise behandelt; und auch ältere und neuere juristische Schriftsteller haben sich mit diesen für unsere Beweislehre so wichtigen Vorbegriffen beschäftigt *).

Die bekannte alte Erklärung der Wahrheit ist: sie sey Uebereinstimmung einer Erkenntniß mit dem Seyn ihres Gegenstandes. In neuern Zeiten aber hat man diesen Begriff der Wahrheit in verschiedenen Beziehungen angefochten; vornehmlich einerseits in der Hinsicht, weil das eigentliche Wesen der Dinge (ihr An sich) dem menschlichen Erkennen doch stets unzugänglich bliebe; und andererseits darum, weil wir, diesen Begriff annehmend, niemals uns selbst und Anderen bestimmt nachweisen könnten, daß und wiefern wir im wirklichen Besitze der Wahrheit seyen.

Diesen in die Tiefen der Philosophie sich verlierenden Streit wollen wir hier nicht schlichten. Aber dem unbefangenen Nachdenken dringt sich doch soviel auf, daß der Mensch seine Erkenntniß nie mit dem Gegenstande anders vergleichen kann, als wieder durch Erkenntniß. Sollten also Ungewißheit, Zweifel und Irrthum dadurch bekämpft werden, daß wir diese Wahrheit von unserer Erkenntniß erst künst-

*) Unter den neuen Lehrbüchern der Logik zeichnen sich meines Erachtens, vorzüglich noch in Bezug auf den bemerkten Gegenstand aus: Fries System der Logik, 2te Ausg. Heidelberg 1819. und Schulzens Grundsätze der allg. Logik, 4te Ausg. Göttingen 1822. Und welchem Criminalisten brauchte man noch unsers philosophischen Stübels Werk über den Thatbestand der Verbrechen ꝛc. worin auch der fragliche Gegenstand scharfsinnig entwickelt ist, besonders zu empfehlen?

lich nachweisen; so wäre uns diese Bekämpfung kaum in wenigen Fällen möglich, und wir müßten außerdem alle unsere Ueberzeugungen an den Zweifel verloren geben. Offenbar ist es aber im wirklichen Leben meistens keine so schwere Sache, zur Gewißheit zu kommen und alle vernünftigen Zweifel zu beseitigen. Der gesunde Menschenverstand ergreife diese Gewißheit, und handele darnach, ohne sich um die Skrupeln der Philosophie zu bekümmern. In den Lebensverhältnissen kann es somit nicht jene Wahrheit im oben bemerkten Sinne seyn, die erst überzeugte und zunächst entscheidende, sondern eine andere mehr zugängliche Wahrheit muß uns genügen. Mögen die Philosophen die Gültigkeit, die Quellen und Grenzen jener Wahrheit, die sie die transcendentale, oder auch reine nennen, näher erforschen und bestimmen; wir haben es hier eigentlich mit der im Leben und für das Leben zunächst entscheidenden Wahrheit zu thun; und diese heißt die empirische. Nach der Regel dieser empirischen Wahrheit nennen wir dann eine Erkenntniß wahr, wenn wir uns bewußt sind, sie in uns zu haben, falsch aber, wenn wir uns bewußt sind, ihr Gegentheil zu haben. Nur in Ansehung der empirischen Wahrheit giebt es Grade der Gewißheit und Irrthum. Wollen wir nämlich durch Denken bei uns ausmachen, ob eine Wahrnehmung oder Vorstellung, die uns eben beschäftigt, richtig oder unrichtig, wahr oder falsch sey; so werden wir eine solche Wahrnehmung oder Vorstellung dann für wahr halten, wenn sie eine wirklich in unserer Vernunft — als unmittelbarer Selbstthätigkeit der

Erkenntnißkraft — vorhandene Erkenntniß ausspricht, für falsch aber, oder für einen Irrthum, wenn sie eine Erkenntniß ausspricht, die wir in unserer Vernunft nicht begründet und anerkannt finden. Die transcendentale Wahrheit oder die Uebereinstimmung der Erkenntniß mit ihrem Gegenstande wäre immer Wahrheit aus erster Hand; unmittelbare Vernunfterkenntniß, die sich aber als unmittelbare Erkenntniß auch nicht eigentlich beweisen läßt. Die empirische Wahrheit dagegen ist eine Wahrheit des Verstandes, welcher erst sich klar machen will, was für Erkenntnisse die Vernunft denn wirklich besitze, und wie fern eine einzelne Vorstellung mit dieser unmittelbaren Vernunfterkenntniß übereinstimme, oder nicht. Das auf diesem Wege gewonnene Wissen ist somit eigentlich nur ein Wissen um das Werden des Wissens, kein Wissen um dessen Gegenstand.

Nur mit dieser empirischen Wahrheit haben wir es gewöhnlich im Leben zu thun, wenn wir das Wahre dem Falschen, das Richtige dem Irrigen gegenüber stellen. Wir fragen da, wenn wir die Wahrheit finden wollen, nicht nach den Gegenständen der Erkenntniß, sondern wir vergleichen nur Vorstellungen unter einander: ob sie nicht bloße Erzeugnisse unserer Einbildungskraft oder Täuschungen der Sinne, sondern wirkliche Erkenntnisse seyen, die in unserm vernünftigen Bewußtseyn sich finden, in wirklichen äußeren oder inneren Wahrnehmungen ihren Grund haben, und darum, wie man gemeinhin sagt, sich vernünftiger Weise nicht mehr bezweifeln lassen.

Diese empirische Wahrheit darf aber keineswegs verwechselt werden, mit der sogenannten logischen oder formalen Wahrheit.

Die Logiker theilen nämlich die Wahrheit der Gedanken bisweilen auch noch ein in die logische (formale) und in die reelle (materiale), und verstehen unter der logischen blos eine solche Verbindung von Vorstellungen, die keinen Widerspruch enthält, unter der reellen Wahrheit aber die Erkenntniß aus zureichenden Gründen. Daß indessen diese Eintheilung der Wahrheit nichts tauge und leicht zu Mißverständnissen führe, ist einleuchtend. Denn was ist die sogenannte logische Wahrheit anders, als bloße Denkbarkeit, bloße logische Möglichkeit einer Sache? Das blos Denkbare, das, was sich in Gedanken reimen läßt, den Gesetzen unserer Verstandesthätigkeit nur nicht widerspricht, ist aber noch lange nicht das Wirkliche und Wahre, welches selbst in sinnlicher oder übersinnlicher Wahrnehmung erfaßt seyn will, wodurch der für sich stoffleere Verstand erst einen Gegenstand für seine Thätigkeit erhält. Beides weiß auch der natürliche Verstand eines Jeden bald zu unterscheiden. Einer Lüge kommt, weil sie eine zusammenhängende und consequente Verbindung von Angaben enthält, darum allein noch keine Wahrheit zu, wenn ihr auch deshalb vorläufig Glauben geschenkt wird. Kurz! die sogenannte logische Wahrheit ist noch gar keine Wahrheit, und häufig nur ein Schein derselben. Nur die reelle oder materiale Wahrheit ist wirkliche Wahrheit; dieses erkennt auch das gemeine Leben und der gemeine Sprachgebrauch an. Von

dieſer reellen oder wirklichen Wahrheit gilt aber auch Alles, was oben von der Wahrheit überhaupt, und von deren Eintheilung in die tranſcendentale und empiriſche geſagt wurde. Denn eben ſowohl dieſe empiriſche, wie jene tranſcendentale Wahrheit muß den Charakter der Realität an ſich tragen, d. h. eine Erkenntniß aus zureichenden Gründen ſeyn. Nur darin unterſcheiden ſich eigentlich beide: daß die tranſcendentale Wahrheit ihren Grund unmittelbar in unſerer Vernunft, in der Natur unſers erkennenden Geiſtes hat, folglich ihre Beglaubigung unmittelbar in dem Vertrauen zu den Ausſprüchen unſeres vernünftigen Bewußtſeyns findet; die empiriſche Wahrheit aber auf der durch den Verſtand geſchehenden Verknüpfung einer Wahrnehmung oder Vorſtellung mit unſerer unmittelbaren Vernunfterkenntniß beruhet, ſomit eine erſt mittelſt Denkens zum Bewußtſeyn kommende Erkenntniß begreift.

Der Wahrheit, als objectiver Eigenſchaft der Erkenntniß, correſpondirt im Subjecte das Urtheil, wodurch etwas für wahr genommen wird, d. i. das Fürwahrhalten; und damit kommen wir nun auf den Begriff der Gewißheit. Ein etwas behauptendes (für wahr nehmendes) Urtheil erhält Gewißheit, wenn es zureichende Gründe hat. Der Widerſtreit durch gegen einander ſtehende Gründe und Gegengründe giebt den Zweifel; und das Ueberwiegende der Gründe, ohne ihr völliges Zureichen, die Wahrſcheinlichkeit.

Von der Wahrſcheinlichkeit iſt wieder die bloße Scheinbarkeit zu unterſcheiden, welche ein Fürwahrhalten aus unzureichenden Gründen iſt, ſofern

diese stärker sind, als die Gründe des Gegentheils. Bei der Wahrscheinlichkeit ist der Grund des Fürwahrhaltens objectiv-gültig, bei der bloßen Scheinbarkeit dagegen nur subjectiv-gültig. Die Scheinbarkeit ist bloß Größe der Ueberredung, die Wahrscheinlichkeit aber eine Annäherung zur Gewißheit.

Die Gewißheit, in der allgemeinen Bedeutung und nach dem allgemeinen Sprachgebrauche genommen, ist also dasjenige sichere Fürwahrhalten, wobei uns keine Besorgniß, daß das Gegentheil von dem, was wir annehmen, wahr sey, mehr beunruhigt. Sind wir einer Sache ganz gewiß, so haben wir die feste vollständige Ueberzeugung, daß sich die Sache wirklich so verhalte, wie wir sie uns vorstellen. Und wodurch gewinnen wir diese beruhigende Ueberzeugung? Wohl nur durch die Einsicht in die Gründe für die Gültigkeit unseres Fürwahrhaltens. Gewißheit ergiebt sich uns dabei vorzüglich dann, wenn wir eine Erkenntniß der eignen Thätigkeit unsers Geistes, (nicht erst der Mittheilung durch Andere) zu verdanken haben; und man sagt daher vorzugsweise von dem, was man selbst gesehen, gehört oder durch eigene Ableitung aus Begriffen und Grundsätzen, die für wahr gehalten werden, eingesehen hat, daß man es wisse. Andererseits wird das Wort Glaube im gemeinen Leben vorzüglich von dem auf das Zeugniß anderer Menschen gegründeten Fürwahrhalten gebraucht, weil wir in der Regel solchen Zeugnissen nicht soviel trauen, als den Belehrungen durch die Aussprüche des eigenen Bewußtseyns. Das bloße Vermuthen aber macht den schwächsten Grad des Fürwahrhaltens; es ist ein blos vorläufiges Für-

wahrhalten aus einem Erkenntnißgrunde, der weder objectiv, noch subjectiv schon hinreichend ist.

Die Gewißheit, die vollständige Ueberzeugung von Etwas, besteht daher nach dem Gesagten, in dem Zustande des durch Gründe bestimmten Bewußtseyns von der Nothwendigkeit eines behaupteten Urtheils. Eben dieser Zustand schließt jetzt im erkennenden Subjecte jeden vernünftigen Zweifel hinsichtlich der Tüchtigkeit unsers Urtheils aus.

In wie fern giebt es aber verschiedene Arten der Gewißheit? Diese Frage bedarf hier noch einer Erörterung, indem damit unsere nächste Untersuchung über die Criminalgewißheit genau zusammenhängt.

Vernunft und Erfahrung sind die beiden Quellen, woraus wir alle unsere Erkenntniß schöpfen. Hieraus ergiebt sich die Eintheilung der Gewißheit in die rationale, d. i. die aus der Vernunft entspringende, und in die empirische, d. i. die aus der Erfahrung entspringende Gewißheit. Die rationale Gewißheit unterscheidet sich von der empirischen dadurch, daß erstere eine apodiktische Erkenntniß enthält, letztere aber nicht. Apodiktisch ist diejenige Erkenntniß, die jeder menschlichen Vernunft zukommt; da hingegen die empirische Erkenntniß nur in besondern Umständen und Lagen gewonnen wird. Die apodiktischen Erkenntnisse sind daher subjectiv — allgemeingültig; und der Besitz derselben läßt sich, bei jedem Menschen voraussetzen; nur ist sich nicht jeder in gleichem Grade derselben deutlich bewußt. Der Besitz empirischer Erkenntnisse

aber ist für jeden Menschen etwas Subjectiv-Zufälliges, sofern jeder die seinigen erst durch das Besondere seiner Lage erhält. Die apodiktischen oder Vernunfterkenntnisse sind jedoch die allgemeinen Bedingungen aller unserer Erkenntniß; unter ihnen steht daher auch jede Erfahrungserkenntniß, und bekommt durch diese Unterordnung erst Gewißheit, oder den Charakter der Nothwendigkeit. Die apodiktischen Erkenntnisse, die in dem Wesen der menschlichen Vernunft wurzeln und nur durch diese Vernunft uns zu der Wirklichkeit der Dinge hinführen, kommen uns nämlich mittelst des Denkens in allgemeinen und nothwendigen Regeln zum Bewußtseyn; die einzelnen empirischen Data treten dann als Fälle unter diese Regeln, und werden unter der Form von Vernunftschlüssen durch jene Regeln mit Nothwendigkeit bestimmt.

Die apodiktische (rationale) Gewißheit ist hinwieder entweder mathematische oder philosophische Gewißheit.

Die mathematische Gewißheit ist die aus den Gesetzen der reinen Anschauung entspringende Erkenntniß von den Gesetzen der Größe. Diese mathematische Erkenntniß ist zwar schon für sich in klarer Anschauung gegeben, und darum heißt sie — als intuitive Erkenntniß — vorzugsweise auch Evidenz. Allein um sich ihrer Allgemeinheit und Nothwendigkeit bewußt zu werden, bedarf es dabei auch des Denkens; ich muß nämlich die Verhältnisse der Anschauung des Raumes erst im Verstande auffassen und in Urtheilen aussprechen, um mir ihrer apodiktischen Bestimmung bewußt zu werden.

Die rein philosophische Gewißheit ist Vernunfterkenntniß, im eigentlichen Sinne Erkenntniß der reinen Vernunft, deren wir uns ohne Anschauung (wenn wir nicht die intellectuelle Anschauung einer neuen Schule annehmen wollen), nur mit Hülfe des Denkens bewußt werden. Sie heißt daher auch vorzugsweise discursive oder gedachte Erkenntniß. Die Quelle dieser eigentlich philosophischen Erkenntnisse ist also die reine Vernunft; aber der Verstand bringt uns diese Erkenntniß erst zum deutlichen Bewußtseyn. Zu dieser philosophischen Erkenntniß gehören dann alle unsere vollständigen Vorstellungen von der nothwendigen Einheit und Verbindung der Dinge vom Guten und vom Schönen!

Die empirische Gewißheit theilt man wieder ab in die ursprüngliche, sofern ich von etwas aus eigner Erfahrung Gewißheit habe; und in die abgeleitete, sofern ich durch fremde Erfahrung von Etwas Gewißheit bekomme. Die letztere nennt man auch, weil sie auf dem Vertrauen zu dem Zeugnisse Anderer beruht, die historische Gewißheit.

Alle Gewißheit aber, die rationale und die empirische, ist entweder eine unmittelbare oder mittelbare insofern, als sie entweder keines Beweises, d. h. keiner Ableitung aus einer andern Erkenntniß fähig und bedürftig ist, oder eines Beweises bedarf. Gar viele von unsern Erkenntnissen, besonders von unsern Erfahrungserkenntnissen und zusammengesetzten Erkenntnißreihen, können nur durch einen Beweis zur Gewißheit werden. Indessen giebt es im menschlichen Geiste unzweifelhaft

auch ein unmittelbares Fürwahrhalten, eine unmittelbare und folglich indemonstrable Gewißheit in Ansehung gewisser Vorstellungen. Diese Erkenntnisse aus erster Hand, diese unmittelbaren Aussprüche unseres vernünftigen Bewußtseyns ergeben sich mit Nothwendigkeit aus der Natureinrichtung des menschlichen Geistes; z. B. das Bewußtseyn, daß wir sind, daß wir anschauend oder denkend Etwas in uns und außer uns erkennen, daß unser Geist Freiheit besitzt. Mehrere neuere Philosophen nennen dieses unmittelbare Fürwahrhalten — Glauben im engern Sinne; und dagegen das mittelbare Erkennen — eigentliches Wissen. Ohne Zweifel aber sind beide Bezeichnungen ihren Gegenständen nicht sehr anpassend, und geben nur zu häufigen Anlaß zu Begriffsverwirrungen, wie manche neuere philosophische Schriften zeigen. Zwar könnte man das unmittelbare, in dem allgemeinen Wesen unseres Geistes selbst ruhende Wahrnehmen das eigentliche Wissen nennen. Denn was wäre noch gewisser, als dieses unmittelbare Erkennen? Ihm kommt jedenfalls subjective Allgemeingültigkeit zu; und wenn von einem eigentlich objectiven Wissen (als Ergreifen der oben genannten transcendentalen Wahrheit) in der Wirklichkeit irgend die Rede seyn kann, so darf man auch behaupten, daß dieses Wissen nur im unmittelbaren Erkennen liegen könne. Gerade bei dem mittelbaren Erkennen, dessen Gewißheit von der richtigen Ableitung aus andern Erkenntnissen, somit von der Wahrheit dieser und zugleich vom richtigen Schließen abhängt, kann sich so leicht Irrthum aus unrichtigen Vordersätzen oder unrichti-

ger Folgerung einschleichen. Aller unserer mittelbaren Erkenntniß kann daher auch nur insofern Wahrheit zukommen, als sie mit etwas unmittelbar als wahr Erkanntem übereinstimmt; möge sich nun diese Uebereinstimmung auf längerem oder kürzerem Wege, aus Einem Schlusse oder aus zusammenhängenden Schlüssen ergeben. Die oberste Quelle alles Fürwahrhaltens liegt so in dem unmittelbaren Vertrauen zu den Aussprüchen unsers Bewußtseyns. Wer diesem unmittelbaren Fürwahrhalten die Wahrheit abspricht, der muß folgerecht alle unsere Erkenntniß für ungewiß halten, d. h. einem allgemeinen Skepticismus huldigen.

Nach diesen bisherigen Unterscheidungen der Gewißheit menschlicher Erkenntniß *) fragt es sich nun noch: Welche Art von Gewißheit im gemeinen Leben der Regel nach die entscheidende sey, oder mit andern Worten: Was für eine Gewißheit uns im gemeinen Leben und mittelst des natürlichen Verstandes- und Vernunftgebrauchs zunächst erreichbar und eben darum auch für die Bedürfnisse unsers gewöhnlichen Denkens und Handelns genügend sey?

Die rationale Gewißheit steht allerdings höher, als die empirische, so fern dieser, wie oben gezeigt worden, der Charakter des Apodiktischen abgeht;

*) Eine weitere, besonders von Stübel in s. Werk über den Thatbestand der Verbrechen §. 175. und auch von Tittmann in seinem Handbuche der Str. R. W. 2te Aufl. §. 822. angenommene Eintheilung der Gewißheit in die objective und subjective habe ich übergangen, weil sowohl der Eintheilungsgrund, als die Bezeichnung für die beiden Begriffe mir, wie aus der obigen Entwickelung hervorgeht, nicht ganz richtig und angemessen scheint.

geht; und darum sollen wir jederzeit die rationale Gewißheit, wo wir sie erwerben haben können, der empirischen vorziehen. Allein wir können diese rationale Gewißheit nicht von allen erlangen; nicht einmal in allen wissenschaftlichen Forschungen, und noch seltener in Sachen des gemeinen Lebens. Hier müssen wir uns in der Regel mit der empirischen Gewißheit begnügen, und begnügen uns auch wirklich im gemeinen Leben damit. Dies hat denn auch in der That nichts Bedenkliches, sofern nur diese empirische Gewißheit eine reale Wahrheit, keine blos logische, oder keinen bloßen Schein enthält.

Begnügen wir uns, wie wir es im täglichen Leben auch thun, mit dieser empirischen Gewißheit; so kommt es auch bei unsern Urtheilen und Entscheidungen im täglichen Leben nicht weiter darauf an: ob sich Etwas noch als möglich denken lasse; sondern darauf: ob Etwas als wirklich angenommen werden könne. Von derjenigen (absoluten) Gewißheit, welche früher die mehresten Criminalisten im Auge hatten und für das Criminalrecht vindiciren wollten, von derjenigen Gewißheit nämlich, die in unserm Bewußtseyn die Möglichkeit des Gegentheils des Erkannten ganz ausschließt, kann somit in Erfahrungssachen nur höchst selten die Rede seyn. In Vergleichung mit dieser absoluten Gewißheit ist dann freilich jene empirische und insbesondere die historische Gewißheit, der wir uns im Leben doch auch öfters überlassen müssen, häufig nur ein unter den gegebenen Umständen nicht weiter zu steigernder hoher Grad von Wahrscheinlichkeit. Es wird dadurch die Möglichkeit des Gegentheils im

Bewußtseyn nicht völlig ausgeschlossen, aber doch so weit in die Ferne gestellt, daß wir uns nach dem gewöhnlichen erfahrungsmäßigen Lauf der Dinge bei dem Fürwahrhalten beruhigen können *). Irrthum ist so freilich hierbei nicht ganz ausgeschlossen; doch wird sich ein solcher immer auch um so weniger in unsere Erfahrungserkenntniß mischen, je mehr wir die Gründe unserer Ueberzeugungen auffassen und entwickeln, und uns damit der rationalen Gewißheit, die doch auch bei Erfahrungsgegenständen sich mit der empirischen bisweilen verbinden läßt, wenigstens nähern.

Ein äußerer Probirstein der Wahrheit unsers Fürwahrhaltens, zumal in Erfahrungssachen, ist aber bekanntermaßen vorzüglich die Vergleichung unserer Urtheile mit den Urtheilen Anderer, welche die gleichen Gegenstände in gleichen Lagen wahrgenommen haben.

III. Von der rechtlichen, und insbesondere strafrechtlichen Gewißheit.

Unter der rechtlichen oder juristischen Gewißheit hat man, nach der Erklärung unserer Rechtsgelehrten **), diejenige Gewißheit zu verstehen, welche auf Gründen beruhet, die nach den Bestimmungen positiver Gesetze in rechtlichen Angelegenheiten für hinreichend angesehen werden. Wodurch

*) Vergl. Stübel a. a. O. §. 167 ff. und v. Globig's System der Gesetzgebung. IV. Th. S. 25 f.

**) S. Stübel a. a. O. §. 185. und Tittmann a. a. O. §. 822.

unterſcheidet ſich nun dieſe juriſtiſche Gewißheit von der allgemeinen oder natürlichen? Im Ganzen nur eben durch das Poſitive, von dem ſie zunächſt abhängt, d. h. durch die allgemeine geſetzliche Sanctionirung der Zahl und Beſchaffenheit der Gründe, worauf ſie ruhen ſoll. Es ſind nicht andere Erkenntnißquellen und Erkenntnißelemente, wodurch ſich die juriſtiſche Gewißheit von der allgemeinen unterſcheide; ſondern nur die Art und Weiſe (Form), wie die Kenntnißquellen zu benutzen, und was für Erkenntnißelemente zur rechtlichen Ueberzeugung erforderlich und zureichend ſeyen, nur dies macht den Unterſchied aus. Die allgemeine oder natürliche Gewißheit verhält ſich daher zur rechtlichen eben ſo, wie überhaupt das natürliche Recht zum poſitiven.

So wie das poſitive Recht überhaupt alle weſentlichen Elemente und Principien des Naturrechts in ſich aufnehmen und nur in Bezug auf gegebene Verhältniſſe näher beſtimmen ſoll; ſo ſoll und kann auch eine poſitive Beweislehre keine beſondere Denk- und Wiſſenſchafts-Lehre aufſtellen, ſondern ihren Beſtimmungen nur die Regeln der allgemeinen Logik, die allgemeinen Geſetze des richtigen Beobachtens und vernünftigen Denkens zum Grunde legen.

Wozu aber, fragen in unſern Tagen Viele, ſolche poſitive Beweisregeln für den Richter, dem man doch wohl auch geſunden Verſtand, ruhiges Beobachten und richtiges Beurtheilen des Gegebenen zutrauen darf? Hierauf kann ich, ohne hier den wichtigen Gegenſtand erſchöpfen zu wollen, nur Folgendes antworten.

Es ist wahr, daß der Gesetzgeber, der besondere Beweisregeln aufstellt, und damit eine besondere juristische Gewißheit sanctionirt, den Richtern vordenkt; und dadurch auch, wie es bisweilen kommen mag, ihrem eigenen Verstand und Urtheil in einzelnen Fällen unnatürliche Schranken setzt. Dieser mögliche Mißstand weiset aber nur, wie auch schon Andere bemerkt haben, auf die Nothwendigkeit einer in freien Umrissen sich haltenden, und mehr negativ, als positiv bestimmenden Beweislehre nicht auf deren völlige Beseitigung in den Prozeßgesetzen hin. Denn obschon die Gründe für die richterliche Gewißheit in den allgemeinen Regeln des Beobachtens und Denkens liegen; so haben doch nicht alle Menschen und so auch nicht alle Richter, wegen ihrer verschiedenen Geisteskräfte und Geistesbildung, einerlei Empfänglichkeit und Besonnenheit für die Auffassung und Beurtheilung der Dinge. Daher ist oft dem Einen gewiß, was dem Andern nur wahrscheinlich oder gar unwahrscheinlich ist; daher die große Verschiedenheit der Ansichten Einzelner über Dinge des gemeinen Lebens, wie über wissenschaftliche Gegenstände. Dasselbe gilt auch bei Rechtsangelegenheiten, wo es sich ja in der Regel nur von Erfahrungsgegenständen handelt. Und so ist es allerdings Sache des die Menschennatur und die Lebensverhältnisse unbefangen überschauenden Gesetzgebers, jene zufällige subjective Verschiedenheit der Erkenntnißgründe für die richterliche Thätigkeit möglichst zu heben, und wenigstens für die meisten und wichtigsten Fälle allgemein haltbare Regeln zu bestimmen, wodurch das Verfahren des

Richtens hinsichtlich der rechten Benutzung der zugänglichen und zulänglichen Kenntnißquellen geleitet wird, ohne seiner eigenen näheren Beurtheilung für den einzelnen Fall Hindernisse in den Weg zu legen. Gewiß wird dadurch die Allgemeingültigkeit, oder, was hier das Nämliche ist, die Wahrheit des richterlichen Fürwahrhaltens befördert; und die juristische Gewißheit wird dann, kann sie auch nur in den wenigsten Fällen eine absolute seyn, doch soviel möglich der rationalen Gewißheit sich nähern. Die gesetzlichen Beweisregeln erlauben dem Richter nicht, ohne Weiteres nur nach seinem Wahrheitsgefühl zu urtheilen; sie fordern von ihm zur Feststellung seiner Ueberzeugung vorgängiges Aufsuchen und Entwickeln der zureichenden Gründe dieser Ueberzeugung; und nur die Nachweisung solcher zureichenden Gründe kann, nach der positiven Beweislehre, die gerechten Forderungen einer Richtigkeit des richterlichen Fürwahrhaltens verbürgen. Möglichst begründete und verdeutlichte Gewißheit verlangt die Entscheidung der Rechtssachen wegen deren Wichtigkeit vorzugsweise; und man kann sich im gemeinen Leben, wo oft der Augenblick eine Entscheidung fordert, die aber auch weniger folgenreich seyn mag, gar oft mit einer weniger begründeten Gewißheit begnügen. Diese besondere Wichtigkeit der Gegenstände, worauf sich die richterlichen Urtheile beziehen, ist denn auch ein triftiges Motiv, weshalb die Gesetze in manchen Beziehungen zur rechtlichen Gewißheit noch mehr oder noch stärkere Gründe erfordern, als man zur Gewißheit im gemeinen Leben zu fordern pflegt. Von diesen Punkten wird je-

auch weiterhin im besondern Bezuge auf die rechtliche Gewißheit näher die Rede seyn.

Aus dem entwickelten Begriffe der rechtlichen Gewißheit ergiebt sich indessen, daß man dieselbe auch in einem engern und weitern Sinne nehmen muß. Im engern Sinne ist sie vorhanden, so fern sie aus solchen Erkenntnißquellen, die das positive Gesetz ausdrücklich für Fälle der vorliegenden Art verlangt oder zuläßt, und zwar durch diejenige Form hervorgeht, welche das positive Gesetz gleichmäßig für die Benutzung solcher Erkenntnißquellen vorschreibt oder zuläßt. Nun ist es aber nicht möglich, und wäre auch, wie oben angedeutet worden, gar nicht angemessen, durch positive Vorschriften eine Theorie ins Einzelne gehende, und für alle vorkommende Fälle ausreichend bestimmende Beweislehre aufzustellen. Jede gesetzliche Beweislehre wird und muß so ihre Lücken übrig lassen, daß aber diese Lücken dann in gar manchen Fällen, besonders auch im Strafrechte, vom Richter ergänzt werden müssen, bringt das Bedürfniß der Praxis mit sich. Wie könnte auch der Richter solche Lücken anders ausfüllen, als dadurch, daß er sich nun an die natürlichen Regeln des Wahrnehmens und Urtheilens hält, und auf diesem Wege die Wahrheit auszumitteln sucht? Eben damit gewinnen wir nun den Begriff der rechtlichen Gewißheit im weitern Sinne.

Hiernach umfaßt dieselbe nicht nur die durch ausdrückliche Gesetzesbestimmungen bedingte und genehmigte Gewißheit, sondern auch die einzig von den allgemeinen Regeln der Logik abhängige — natürliche Gewißheit, so weit diese nämlich neben der

erstern von den Gesetzen stillschweigend zugelassen wird, und für das Bedürfniß mancher Entscheidungen zur Hülfe genommen werden muß.

Auch läßt sich dabei ohne Zweifel der allgemeine Grundsatz geltend machen: daß, wo ein solches Bedürfniß wirklich vorhanden ist, auch das Stillschweigen des Gesetzes dem Richter die Befugniß gebe, nur lediglich die natürliche Gewißheit entscheiden zu lassen.

Wenn man nun aber auch von einer besondern civilrechtlichen und strafrechtlichen Gewißheit spricht; so fragt es sich: ob und wiefern auch diese Unterscheidung Grund habe. Diese Frage ist jedoch bereits im Wesentlichen genügend von den Rechtsgelehrten beantwortet *), und darum beschränke ich mich bei diesem Punkte, um ihn nur wegen seines Zusammenhanges mit der übrigen Erörterung nicht ganz unberührt zu lassen, auf folgende wenige Bemerkungen.

Ein Unterschied zwischen der in Civilsachen und der in Strafsachen gültigen Gewißheit muß allerdings in manchen Beziehungen angenommen werden. Dieser Unterschied gründet sich auf die Verschiedenheit der Zwecke, welche der Civil- und der Strafrichter zu verfolgen hat. Dem Civilrichter kommt die Entscheidung über solche streitigen Rechte zu, die der Willkür der Betheiligten anheim gegeben sind, auf die sie ganz oder theilweise verzichten können; von ihrer Uebereinkunft hängt es daher mit

*) Vergl. vorzügl. Stübel über den Thatbestand der Verbrechen. §. 188. und Henke's Strafproceß. Zürich 1817. S. 93 f.

ab, was in ihrem Rechtsstreite als ausgemacht oder erwiesen gelten soll; mit ihrer Genehmigung können daher auch solche Beweisgründe die Entscheidung bedingen, welche in andern Verhältnissen keine zureichende Gewißheit ergeben würden.

Der Strafrichter dagegen soll das Recht des Staats auf Bestrafung jedes wirklichen Verbrechens geltend machen und die wirkliche Schuld nach ihrer wahren Art und Größe bestrafen, und zu diesem Behuf zuvor alle relevanten thatsächlichen Momente sorgfältig erheben. Er muß daher eben sowohl die für die Schuld, als die für die Unschuld oder verminderte Schuld des Inculpaten sprechenden Thatsachen aufklären; mit einem Worte: die Wahrheit und nichts als die Wahrheit in diesen Beziehungen zu erreichen suchen, und nur dieses wirklich Wahre seinen Entscheidungen zum Grunde legen. Der Privatwillkür, der Verzichtleistung des Angeschuldigten auf die Erfordernisse dieser realen Wahrheit kann darum im Strafprozesse kein Einfluß gestattet werden.

Hiernach läßt sich also der Unterschied zwischen der civilrechtlichen und strafrechtlichen Gewißheit darauf zurückführen: daß die im Civilprozesse genügende Gewißheit nicht eine durchaus reale, sondern zum Theil nur conventionelle und fingirte Wahrheit begreift, die strafrechtliche Gewißheit aber immer wirkliche und nichts als wirkliche Wahrheit begreifen soll.

Nach allem bisher Vorgetragenen ist also die strafrechtliche Gewißheit diejenige, welche auf Gründen beruhet, die nach der ausdrücklichen Be-

stimmung oder stillschweigenden Genehmigung der Strafprozeß-Gesetze bei der Untersuchung und Entscheidung von Strafsachen für hinreichend angesehen werden. In diesem Begriffe der Criminalgewißheit sind daher folgende Merkmale enthalten:

1) ein Fürwahrhalten des Richters aus zureichenden Gründen; diese auf zureichenden Gründen ruhende und eben darum beruhigende Ueberzeugung von Etwas ist ja, wie wir wissen, das Wesen aller Gewißheit;

2) die gesetzliche, ausdrückliche oder stillschweigende Zulässigkeit der die strafrichterliche Ueberzeugung bedingenden Erkenntnißgründe, denn gegen die Vorschrift oder stillschweigende Billigung des Gesetzes kann der Richter keine Erkenntnißquelle, wäre sie auch für seine Privatüberzeugung ergiebig genug, mit Rechtsgültigkeit benutzen. Nur ist dabei der oben bemerkte Satz nicht zu vergessen: daß sich und zwar vorzüglich in Strafsachen die rechtliche Gewißheit im engern und weitern Sinne nehmen lasse, wonach die letztere auch aus den im gemeinen Leben gültigen Erkenntnißquellen, die das Gesetz nicht besonders hervorgehoben hat, oder doch stillschweigend zuläßt, genommen werden kann;

3) die gesetzliche, ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung der Art und Weise (Form), wie die in Strafsachen zulässigen Kenntnißquellen vom Strafrichter benutzt werden. Denn wenn der Strafrichter für seine Erkenntniß ge-

[illegible] Thatsachen auf gesetzlich zulässige Art
[illegible] benutzt, sie aber nicht in derjenigen Form
[illegible] benutzt, die das Gesetz vorschreibt, oder still-
schweigend billigt; wenn er die zur Ausmittelung der Wahrheit erforderliche Handlung nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form oder auf eine von den Gesetzen nicht stillschweigend genehmigte Art vornimmt: so ist seine auf diesem Wege gewonnene — wenn auch für ihn noch so feste Ueberzeugung doch keine mit Rechtsgültigkeit versehene und daher keine für die richterliche Entscheidung ausreichende Ge-
[illegible]

Dieses sind, wie ich glaube, die wesentlichen Merkmale, die den Begriff der Criminalgewißheit bilden. Es ergeben sich jedoch aus diesem Begriffe noch einige hier zu bemerkende Sätze, die vorzüglich die Praktiker nicht immer gehörig beachten und in Anwendung bringen.

[illegible] schwereren und geringern Verbrechen [illegible] sich in Ansehung der Erfordernisse der Criminalgewißheit im Allgemeinen kein Unterschied machen, so daß man behaupten dürfte: beim Verfahren in geringen Strafsachen genüge es dem Richter an einem geringen Grade der Gewißheit, als wo es sich von einem schwereren Straffall handelt. Diese Behauptung läßt sich aus der Sphäre des gemeinen Lebens, wo man sich bei weniger wichtigern Dingen allerdings oft mit bloßen Wahrscheinlichkeiten und Vermuthungen begnügen kann und muß, nicht übertragen in das Strafrechtsgebiet, wo das

Fürwahrhalten überall auch das Wirkliche, das Gewisse begreifen soll, und die geforderte Eile der Untersuchung und Entscheidung doch nirgends Uebereilung rechtfertigen kann. Allein sollte denn nicht, frage man hier, bei schwereren Verbrechen mehr Umsicht und Vorsicht in Erhebung der thatsächlichen Momente, mehr Umständlichkeit und Genauigkeit in Feststellung der die Entscheidung bedingenden Erkenntnißgründe erfordert werden, als bei geringern Gesetzesübertretungen, die nur mit geringen Geld- oder Gefängnißstrafen bedroht sind, bei welchen daher die Nachtheile eines etwaigen Irrthums oder einer Uebereilung auch nur unbedeutend seyn können? Dies läßt sich ohne Bedenken zugeben; aber daraus folgt nur, daß die Gesetzgebung bei ihren Bestimmungen für die Untersuchung, Beweisaufnahme und Entscheidung der Strafsachen zwischen höheren und geringeren Straffällen unterscheiden, und für letztere ein minder feierliches und umständliches, d. i. summarisches Verfahren vorschreiben könne. Aber auch in diesem summarischen Verfahren werden doch immer die zur Gewinnung der realen Wahrheit wesentlichen Bedingungen und Regeln festgehalten werden müssen. Und wo die Gesetzgebung nicht selbst für dergleichen geringere Strafsachen ein minus der Erkenntnißgründe und der Formen bei ihrer Erhebung statuirt; da darf wohl der Richter für sich kein solches minus geltend machen.

Ein anderer Punkt möchte hier auch noch kurze Erwähnung verdienen. Bekanntlich macht man fast allgemein in der Praxis den Grundsatz geltend: der favor reorum verlange, daß man bei Thatsachen,

die zu Gunsten des Angeschuldigten sprechen, weniger zur Begründung der Gewißheit brauche, als bei Thatsachen, die den Angeschuldigten graviren. Dieser Satz ist aber nur in so fern richtig, als den für die Vertheidigung des Angeschuldigten sprechenden Gründen die allgemeine Präsumtion der Unschuld desselben zur Seite steht *).

Wenn es nämlich richtig ist, daß der alte Satz: „Quilibet praesumitur bonus, donec probetur contrarium" auch im Strafrechtsgebiete Gültigkeit haben müsse; wenn hienach auch im Strafverfahren Jemand nur in so fern und nur in so weit für schuldig angenommen werden darf, als und in so weit seine Schuld wirklich erhoben und gewiß gemacht; so ist es auch natürlich, daß beim Mangel der Gewißheit der Schuld, oder mit andern Worten, dann, wenn besondere Gründe theils für, theils gegen die Schuld sprechen, oder die Entschuldigungsgründe die Anschuldigungsgründe überwiegen, wenn auch nicht ganz aufheben, der Angeschuldigte straffrei belassen werden müsse. Denn in diesen Fällen tritt noch zu den in der Untersuchung hervorgetretenen besondern Gründen, die zu Gunsten des Angeschuldigten sprechen, jene allgemeine Präsumtion der Unschuld hinzu; und die Entschuldigungs- oder Vertheidigungsgründe müssen nun um so mehr den Ausschlag bei der Sache geben.

*) Vergl. Stübel's Criminalverfahren in den deutschen Gerichten ꝛc. §. 680 ff.

VI. Inwiefern sind die Mittel und Bedingungen der strafrechtlichen Gewißheit sowohl in Bezug auf den Thatbestand, als den Urheber eines Verbrechens und die Zurechnung desselben die nämlichen, oder nicht?

Die Gewißheit, die der Strafrichter zum Behuf der Entscheidung vorkommender Straffachen sich zu verschaffen suchen muß, bezieht sich auf die drei Hauptpunkte:

1) ob und was für ein Verbrechen begangen worden;

2) wer dessen Urheber; und

3) ob und inwiefern demselben das Verbrechen zuzurechnen sey?

Diese Fragen insgesammt beziehen sich also auf Thatsachen, die von dem Richter nicht eher als vorhanden angenommen werden können, als bis er sie gehörig aufgeklärt und in strafrechtliche Gewißheit gesetzt hat. Die einzelnen Quellen aber, woraus der Richter die rechtliche Ueberzeugung von dem Vorhandenseyn der fraglichen Thatsachen schöpft, können bekanntlich auf folgende zwei Hauptarten zurückgeführt werden:

1) unmittelbare Erkenntniß des untersuchenden Richters durch seine eigene Wahrnehmung, vornehmlich durch Augenscheins-Einnahme,

2) mittelbare Erkenntniß durch erhaltene Mittheilung der Wahrnehmungen und Behauptungen anderer Personen; theils bestimmter, wie des Anklägers oder Denuncianten, des Angeschuldigten selbst (Geständniß), der factischen

oder rationalen Zeugen, theils unbestimmter Personen, des Publikums überhaupt (Gerücht). Diese Mittheilung kann nicht nur mündlich, sondern auch schriftlich (Urkunden), ja auch durch Thathandlungen (z. B. Fluchtergreifung) geschehen, welche in Bezug auf das Vorhandenseyn des einen oder andern Objectes der Untersuchung eine Anzeige bilden.

Was aber überhaupt die Anzeigen (indicia) betrifft, die allerdings auch unter gewissen Voraussetzungen strafrechtliche Gewißheit begründen können, so gehört diese Erkenntnißquelle den gedachten beiden Hauptarten strafrichterlicher Kenntnißquellen zusammen an. Denn in so fern unter Anzeige jede Thatsache zu verstehen ist, die, wenn auch verschieden von dem Objecte der richterlichen Untersuchung, doch mit demselben in einer solchen Verbindung steht, daß von ihr auf jenen Gegenstand geschlossen werden kann; so versteht es sich auch, daß dergleichen Thatsachen (Anzeigen) eben so gut, wie die Gegenstände der Untersuchung selbst, durch unmittelbare und mittelbare Erkenntniß des Richters in Gewißheit gesetzt werden können. Soviel war im Allgemeinen über die Hauptobjecte und die Quellen der strafrechtlichen Gewißheit zu bemerken, bevor auf die in diesem Abschnitte zunächst zu beantwortende Frage eingegangen werden konnte.

A) Was nun die rechtliche Gewißheit in Ansehung des (objectiven) Thatbestandes eines Verbrechens oder die Gewißheit darüber: ob und was für ein Verbrechen begangen worden, betrifft: so

neuern vorzüglich die ältern Criminalisten größtentheils der Meinung, daß zu der Gewißheit dieses Gegenstandes der Untersuchung mehr gehöre, als zur Gewißheit hinsichtlich der übrigen Untersuchungsobjecte, vornehmlich wenn es sich von einem Kapitalverbrechen handele. Sie verlangten wenigstens bei den Kapitalverbrechen, daß der Thatbestand in eine solche Gewißheit gesetzt sey, wobei es sich gar nicht mehr als möglich denken lasse, daß das fragliche Verbrechen auch nicht geschehen; sie verlangten hier also eine absolute Gewißheit des Thatbestandes. Daß aber diese Forderung überspannt, und weder in der Natur der Sache, noch in unsern positiven Gesetzen gegründet sey, hat vorzüglich Stübel (in s. mehrerwähnten klassischen Werke über den Thatbestand der Verbrechen) überzeugend nachgewiesen. Und ohne Bedenken darf man nun wohl mit diesem Schriftsteller behaupten: daß zwischen der hinsichtlich des Thatbestandes eines Verbrechens erforderlichen Gewißheit und derjenigen, welche bei den andern Objecten einer Criminaluntersuchung verlangt werden muß, im Ganzen kein Unterschied zu machen sey, weder in Ansehung der Kenntnißquellen, noch der Form ihrer Benutzung.

Wo freilich ein Verbrechen äußere Spuren zurückzulassen pflegt (delictum facti permanentis), da kann die Gewißheit des Thatbestandes vorzüglich durch Augenscheins-Einnahme, evidenter, als bei andern Verbrechen, sich ergeben; und es ist daher auch Pflicht des Richters, durch Augenschein jene Spuren möglichst genau zu erforschen und so den Thatbestand möglichst in Gewißheit zu setzen. Bei andern Ver-

brechen aber, die in der Regel keine äußern Spuren zurücklassen, und auch bei Verbrechen, deren Spuren bereits verloren gegangen, müssen die übrigen Kenntnißquellen zur Hülfe genommen werden; und diese können und müssen auch über den Thatbestand die nöthige Gewißheit geben, sofern sie nur strafrechtliche Gewißheit überhaupt herzugeben geeignet sind. In welchen besondern Fällen man sogar zum Beweise der andern Untersuchungsobjecte noch mehr erfordere, als zum Beweise des Thatbestandes, hat Stübel *) gleichfalls schon dargethan.

Eben diesem Schriftsteller pflichte ich ferner in dem Satze bei, daß selbst auch durch Anzeigenbeweis der Thatbestand erhoben werden könne. Die Natur der Sache ist nicht dagegen; weil, wenn aus Indicien überhaupt eine rechtsgültige Gewißheit in Bezug auf Gegenstände einer Criminaluntersuchung hervorgehen kann, kein vernünftiger Grund vorliegt, denselben blos in Ansehung des Thatbestandes die volle Beweiskraft abzusprechen. Und daß auch unser gemeines deutsches Criminalrecht den Indicienbeweis für den Thatbestand zuläßt, bedarf hier keiner Ausführung, da Stübel und Andere **) diese Wahrheit, nach meinem Erachten, bereits außer Zweifel gesetzt haben.

B)

*) S. s. Werk über den Thatbestand ꝛc. §. 354 u. 375.

**) S. Stübel über den Thatbestand §. 355 ff., Feuerbach's Lehrbuch des p. R. §. 569. und Tittmann's Handbuch der St. R. W. 2te Aufl. §. 747 ff. u. §. 891. Anderer Meinung ist besonders Martin in s. Lehrbuche des Crim. Proc. 2te Ausg. §. 85.

B) Die Erforschung des Urhebers eines Verbrechens hängt sehr oft mit der Erforschung des Thatbestandes eben dieses Verbrechens genau zusammen; und beide Gegenstände der Untersuchung können daher oft aus einerlei Erkenntnißquellen und durch deren gleichzeitige Benutzung Gewißheit erhalten. Dieses nicht seltene Zusammenstellen der Erhebung des Thatbestandes mit der Entdeckung des Thäters erklärt sich eines Theils dadurch, daß die Gewißheit oder auch nur Wahrscheinlichkeit in Ansehung der Existenz gewisser Verbrechen, z. B. des Kindesmords, Ehebruchs, Familiendiebstahls, im Wesentlichen durch dieselben Gründe bestimmt wird, von welchen auch die Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit rücksichtlich der Person des Verbrechers abhängt; andern Theils dadurch, daß das Bekenntniß des Thäters oft die einzige Quelle ist, woraus der untersuchende Richter auch die Kenntniß der zum Thatbestands gehörigen Umstände schöpfen kann. In vielen andern Fällen aber, wie z. B. bei den meisten Tödtungen, bei Diebstählen durch Einbruch, bei Brandstiftungen, läßt sich eine abgesonderte Erhebung des Thatbestandes vornehmen, und solchergestalt, ohne daß man nur noch Verdachtsgründe gegen ein bestimmtes Subject wegen der Urheberschaft hat, die Existenz des Verbrechens in Gewißheit setzen. In solchen Fällen ist dann die Nachforschung nach dem Thäter ein besonderes Geschäft des Richters; und die von der Person des Verbrechers erhaltene Gewißheit ruhet dann auf ihren besondern Gründen.

Die beste Erkenntnißquelle hinsichtlich der Urheberschaft eines Verbrechens wird eben der Urheber selbst an die Hand geben können, in so fern er sich entweder freiwillig zum Bekenntniß der That herbeiläßt (Selbstanklage), oder als Angeschuldigter zum Geständniß vom Richter gebracht wird.

Außer und neben dieser vorzüglichen Erkenntnißquelle sind aber auch die andern zur Erlangung strafrechtlicher Gewißheit überhaupt gesetzlich zulässigen und zureichenden Erkenntnißgründe für die Urheberschaft eines Verbrechens gültig; und sie müssen selbst in den meisten Fällen zu Hülfe genommen werden, weil eben in den meisten Fällen der Thäter kein Schuldbekenntniß leicht von sich giebt.

Es unterliegt auch nirgends einem Zweifel, weder nach der Natur der Sache, noch nach unsern positiven Gesetzen, daß der Urheber eines Verbrechens nicht blos durch andere unmittelbare und mittelbare richterliche Erkenntniß, die Kenntnißquelle der Anzeigen allein ausgenommen, in Gewißheit gesetzt werden könne. In Ansehung der sogenannten künstlichen Erkenntniß aus Anzeigen sind aber die Criminalisten noch heute nicht einig darüber: ob unser gemeines deutsches Recht in Bezug auf den Urheber eines Verbrechens den Anzeigenbeweis für vollgültig annehme, oder nicht. Mehrere angesehene Rechtsgelehrte *) verneinen diese Frage, auf den Grund des Art. 22. der P. G. O., den sie in diesem Sinne

*) G. Stübel über den Thatbestand §. 263 ff., auch sein Criminalverfahren §. 1021 f. u. Feuerbach's Lehrb. des peinl. R. §. 569.

interpretiren. Andere Criminalisten dagegen *) unterscheiden bei der Beweiskraft der Anzeigen nicht zwischen dem Thatbestande und Urheber der That, und statuiren in Ansehung beider Punkte eine volle Beweiskraft der Anzeigen. Auch über diese Frage, so weit sie sich auf unser positives Recht bezieht, enthalte ich mich hier einer nähern Erörterung, da ich mich darüber schon an einem andern Orte dieses Archivs geäußert habe **).

Nach der Natur der Sache aber scheint es mir ausgemacht, daß das Subject der That eben so gut, wie die Existenz der That auch durch Indicien rechtlich gewiß werden könne. Warum sollte man denn hier unterscheiden? Die Logik hat dafür schwerlich Gründe; und wie häufig weisen nicht auch die nämlichen Anzeigen auf die Existenz eines Verbrechens und dessen Urheber zugleich hin. Das baierische Str. G. B. II. Th. Anmerk. 308 und 328 macht auch, der natürlichen Logik folgend, hinsichtlich der Beweiskraft der Indicien keinen Unterschied zwischen dem Thatbestand und Urheber des Verbrechens.

C) Die genaue und vollständige Lösung der Frage: ob und in wie weit dem bereits bekannten Urheber eines Verbrechens dieses zur Schuld zugerechnet werden könne? macht dem Strafrichter häufig mehr zu schaffen, als die Erforschung des Thatbestandes und des Thäters.

---

*) S. besonders Tittmann's Handbuch der Str. R. W. 2te Ausg. §. 866.

**) S. Neues Crim. Archiv III. Bd. S. 109 ff.

Die befriedigende Lösung dieser Frage hängt gar wenig von äußern sinnlichen Wahrnehmungen, sondern vielmehr von psychologischen Beobachtungen und mancherlei Schlußfolgerungen ab. Doch hat die Beantwortung des ersten Theils dieser Frage: ob nämlich dem bekannten Thäter die That überhaupt rechtlich zur Schuld zuzurechnen sey, in der Regel weit weniger Schwierigkeiten, als die Lösung der Frage in Ansehung der Art der Schuld und des Grades der Zurechnung. Denn ist auch, wie in neuerer Zeit wohl genügend erwiesen worden, bei einem verübten Verbrechen dessen vorsätzliche Verübung im Allgemeinen nicht zu vermuthen, die berühmte praesumtio doli nicht richtig; so kann man doch wohl eine allgemeine Vermuthung des willkührlichen Handelns bei einem Verbrechen gelten lassen *). Statuirt man aber dieses, so muß die Zurechnungslosigkeit eines Verbrechers in Ansehung seiner verbrecherischen That jedesmal erst aus besondern Gründen dargethan seyn. Sind es bleibende Zustände, die den Urheber eines Verbrechens überhaupt der Zurechnung unfähig machen, wie höchster Blödsinn, Wahnsinn u. dergl.; so wird die Gewißheit über diesen Punkt leicht durch ärztlichen Ausspruch und andere Mittheilungen erlangt werden können. Kommt aber ein vorübergehender Mangel der Willkühr des Subjectes bei Verübung des Verbrechens zur Sprache; dann können nicht immer die Aerzte mit Gewißheit den Punkt

*) Diese Vermuthung statuirt auch ausdrücklich der Entwurf eines Crim. G. B. für Sachsen von 1824. §. 159.

entscheiden; und auch die Wahrnehmungen des Richters und anderer Personen bringen es oft darüber zu keiner Gewißheit.

Noch weit mehr im Dunkeln liegt indessen meist die Art und der Grad der Zurechnung eines Verbrechens. Und doch nimmt die Strafgesetzgebung, und zwar, weil sie sinnlich-vernünftigen Wesen gilt, mit vollem Grund und Recht, Beziehung auf die Art der Willensbestimmung zum Verbrechen und auf den Zurechnungsgrad; sonach muß sich auch der Richter über diese Punkte, soviel möglich, Gewißheit verschaffen. Wie kann er aber über diese innerste Seite des Verbrechens genügende Gewißheit bekommen? Wohl am ersten und besten auch durch die eigenen Aufschlüsse des Thäters über die Entstehung des Entschlusses zum Verbrechen und dessen Verübungsweise. Aber wenn nun der Thäter dieses nicht angeben will, oder vielleicht nicht einmal selbst angeben kann? Dann muß der Richter, mit Hülfe natürlicher Logik und psychologischen Beobachtungsgeistes, aus den zu erforschenden gesammten Indicien des Verbrechers, seinem bisherigen Leben, seinem äußern Benehmen vor und nach der That und aus deren äußern Gestalt und Verübungsart selbst auf jene innere Seite des Verbrechens zurückschließen. Nicht sehr oft freilich wird er auf diesem künstlichen Wege zu einer vollen, beruhigenden Ueberzeugung gelangen; aber sie ist doch auch nicht immer unmöglich. Letzteres vorausgesetzt, muß denn auch der Natur der Sache nach, ein solcher künstlicher als Indicienbeweis für die Art der Willensbestimmung zur That und den Zurechnungsgrad als rechtlich zu-

lässig angenommen werden; und unsere positiven Gesetze sind auch nirgends dagegen. Sie schweigen darüber; und in diesem Schweigen liegt, nach dem oben Vorgetragenen, eine Verweisung des Richters an die Regeln und Gründe der natürlichen Gewißheit. Wie wäre es auch möglich, durch positive Vorschriften diese unerschöpfliche Materie normiren zu wollen?

Auf dem eben angezeigten Wege wird daher auch, wenn der Verbrecher selbst keinen befriedigenden Aufschluß darüber giebt, insbesondere die Frage: ob Dolus oder Culpa und welche Art von dieser oder jenem einem Verbrechen zum Grunde liege, zu lösen seyn. Der Dolus ist zwar, wie schon gesagt, im Allgemeinen bei Verbrechen nicht zu präsumiren; aber ist er auch nicht eingestanden, so kann er doch auch aus andern Erkenntnißquellen, bisweilen einfach schon aus der Art und Begehungsweise des Verbrechens, und in andern Fällen aus andern harmonirenden Indicien dargethan und zur Gewißheit gebracht werden. Dieser künstliche Weg zur Gewißheit über den Dolus, wenn ihn der Verbrecher selbst nicht eingesteht, ist eben so sachgemäß, als durch das Bedürfniß einer wirksamen Strafrechtspflege unzweifelhaft geboten. Und darum verdient gewiß diejenige Gesetzgebung Beifall, die nicht nur hinsichtlich der Existenz und Art des verbrecherischen Vorsatzes einen Indicienbeweis, wie nothwendig ist, zuläßt und darüber dem Richter weiter keine bindenden Vorschriften giebt, sondern auch, wenn der Dolus bei einem Verbrechen zwar nicht eingestanden ist, jedoch aus Indicien mit Sicherheit hervorgeht, deshalb

die ordentliche Strafe des Verbrechens in keinem Falle ausschließt *).

*) Am Ende dieses Aufsatzes hegt der Verf. nur den Wunsch, daß man die Tendenz bei demselben nicht mißkennen möge. Nur die Begründung und Entwickelung des Begriffs der strafrechtlichen Gewißheit ist der Zweck dieser Abhandlung; und wenn sie darum auch im Einzelnen für den Sachkundigen wenig oder nichts Neues enthalten mag, so wird ihr doch vielleicht das Verdienst richtiger Zusammenstellung und klaren Auseinandersetzung der bisher gehörigen Wahrheiten, die nicht überall noch gehörig beachtet werden, nicht abgesprochen.

XIX.

Ueber die Gränzen und Bedingungen der Strafloſigkeit der Perforation.

Von

Mittermaier.

In der Geburtshülfe kommt der nicht ſeltene Fall vor, daß eine Schwangere entweder wegen der abnormen Lage der Leibesfrucht, z. B. außer der Gebährmutter oder wegen Enge des Beckens das Kind nicht gebähren kann, und der Geburtshelfer, um das Leben der Mutter zu retten, das Kind im Mutterleibe tödtet (perforirt), um es dann ſtückweiſe von der Mutter trennen zu können. Eine ſolche Handlung iſt von vielen Juriſten, Moraliſten und Aerzten als abſichtlicher und daher unerlaubter Mord eines lebenden Kindes betrachtet worden, und dies Verhältniß ſcheint noch ſchwieriger da zu werden, wenn die Möglichkeit der Anwendung des Kaiſerſchnitts vorhanden iſt, die Mutter aber der Anwendung deſſelben ſich widerſetzt. Schon in einem früheren Jahrgange dieſes Archivs [1]) iſt die höchſt intereſ-

1) I. Band S. 513.

ſante Frage über die juriſtiſche Zuläſſigkeit der Perforation zur Sprache gebracht worden, ohne daß die Aufforderung zur näheren Erörterung des Falles eine Folge gehabt hat, und von neuen legislativen Produkten hat nur der ſächſiſche Entwurf von Stübel eine Rückſicht auf den Fall [2]) genommen. Die Frage, welche in Bezug auf das Verhältniß des Richters und Geburtshelfers hier geſtellt werden muß, kann nur die ſeyn: Darf der Richter den Arzt, welcher nach den Regeln ſeiner Kunſt und überzeugt von der Nothwendigkeit der Proforation dieſe Operation vorgenommen hat, deswegen zur Rechenſchaft ziehen?

Die Antwort kann nur eine verneinende ſeyn.

1) Alles was der Arzt innerhalb des Gebiets ſeiner Kunſt vornimmt, iſt, wenn auch der Erfolg noch ſo unglücklich ausfällt, kein Gegenſtand criminelle Unterſuchung [3]), ausgenommen wenn der Arzt mit böſer Abſicht ſein Verhältniß als Heilkünſtler mißbrauchte, oder wenn er durch Vernachläſſigung gemeiner Kenntniſſe, oder einer pflichtmäßigen Aufmerkſamkeit ſchadete, oder die von ihm unternommene Behandlung des Kranken unter Umſtänden aufgiebt, wo die Unterlaſſung eine unmittelbar tödtliche Wirkung haben mußte. Dagegen kann der Arzt nie wegen Anwendung außerordentlicher Mittel, oder gewagter Verſuche verantwortlich werden, ſobald er nur nach den Regeln ärztlicher Kunſt handelte.

---

2) Es heißt darin im Art. 424: Die Tödtung eines Kindes während der Geburt, ohne welche die Mutter von demſelben nicht entbunden und bei dem Leben nicht erhalten werden konnte.

3) S. darüber in dieſem Archive III. Band S. 546—57.

2) Die Lage, in welcher der Geburtshelfer, der Perforation anwenden soll, sich befindet, ist die eines Mannes, der zur Rettung in einem Falle gerufen wird, wo zwei Personen, die Mutter und das Kind, im Nothstande sich befinden, so daß in der Collision beide untergehen müssen, wenn nicht schleunige Hülfe erfolgt, indem die Mutter, welche das Kind nicht gebähren kann, ihr eigenes Leben einbüßt, entweder aus Schwäche als Folge der verzögerten Geburt, oder den fruchtlosen Wehen, und der krampfartigen, nicht zum Ziele der Geburt führenden Anstrengung unterliegend, während auf der andern Seite das Kind, das nicht geboren werden kann, unvermeidlich bei längerer Zögerung doch stirbt. Zwei Leben stehen sich daher gegenüber, und nur durch Perforation, als die Tödtung des Kindes, kann das Leben der Mutter gerettet werden.

3) Es kann dabei keinen Einfluß haben, daß die Perforation als Mord eines lebenden Kindes erscheint; mag auch der seelenlose Richter, der in seinem Gesetzbuche keine Vorschrift für den Ausnahmsfall findet, unter das Gesetz über Tödtung die Perforation subsumiren, mag der Theologe im heiligen Eifer die Perforation, durch welche das Kind der Taufe entzogen würde, verdammen, und der Moralist über den Arzt, der ein lebendes Wesen mit kaltem Blute tödtet, den Stab brechen; es giebt ein Gesetz, eins, von welchem Cicero in der Rede pro Milone begeistert sagt: est lex non scripta, sed nata, lex quam non didicimus, accepimus, legimus, sed ex natura ipsa arripuimus, das große Gesetz der Natur, welches jedes Gesetz des

Staates zum Schweigen bringt, und Jedem die Selbſterhaltung geſtattet. Nach jenem Geſetze, welches dem Schiffbrüchigen, der mit einem andern Leidensgenoſſen auf einem Brette ſich befindet, das Recht giebt, dem Gefährten vom Brette zu ſtoßen, wenn er ſieht, daß nur Einer auf dem Brette ſich halten kann, nach dem Geſetze, welches den Diebſtahl des in höchſter Hungersnoth Befindlichen entſchuldigt, muß auch die Lage der Mutter beurtheilt werden, welche ihr Kind nicht gebähren kann, und ihr Leben in Colliſion mit dem Leben des Kindes ſieht; vorausſehend, daß das Streben, das Leben ihres Kindes zu erhalten, ihr ſelbſt den Tod bereite, bedient ſich die Mutter des Rechts des Stärkern und wählt das Mittel eigener Rettung, indem ſie das Leben ihres Kindes Preis giebt [4]).

4) Wenn dagegen eingewendet wird, daß durch die Vornahme des Schamknorpelſchnitts oder des Kaiſerſchnitts die Perforation abgewendet, und das Leben des Kindes erhalten werden kann, während die Möglichkeit das eigene Leben der Mutter zu retten, nicht ausgeſchloſſen iſt, wenn man behauptet, daß die Mutter der Vornahme des Kaiſerſchnitts ſich unter ſolchen Umſtänden nicht widerſetzen könne, ſo ſind dergleichen Behauptungen grundlos; denn nach den Erfahrungen, nach welchen der Schamknorpelſchnitt ſelten ohne Gefahr für Mutter und Kind iſt, und durchaus nicht ſichert, indem häufig, weil die Erweiterung des Beckens doch nicht groß genug wird, der Kaiſerſchnitt oder

4) Reiſinger, die künſtliche Frühgeburt. (Augsburg 1820.) S. 208.

die Perforation doch erst eintreten muß, nach den weiteren Erfahrungen, nach welchen bei dem Kaiserschnitt die überwiegende Wahrscheinlichkeit [5]) dafür ist, daß die Mutter nicht gerettet wird, heißt die Forderung an die Mutter, daß sie in die Vornahme des Kaiserschnitts einwillige, nichts weiter, als von ihr verlangen, daß sie ihr Leben dem des Kindes opfere und in ihren eigenen Tod einwillige. Da aber kein Gesetz fordern kann, das eigene Leben zu opfern, um ein fremdes zu retten; da das Naturgesetz vielmehr in der Zwangslage der Collision Jeden befugt, sein Leben zu retten, selbst wenn ein fremdes in Gefahr kommt; da die Mutter das Recht ihr Leben zu erhalten hat; da das Kind noch ein Theil ihres Selbst ist, und von ihr es abhängt, zu bestimmen, ob sie ihr Leben für ihr Kind wagen will: so kann wohl nicht bezweifelt werden, daß die Mutter befugt ist, die Perforation zu verlangen, und dem Kaiserschnitte sich zu widersetzen [6]).

5) Nicht unbemerkt darf bleiben, daß es selbst Fälle giebt, in welchen der Kaiserschnitt nicht indicirt ist, und von dem Geburtshelfer, der doch diese Operation anwenden wollte, mit dem Bewußtseyn der Fruchtlosigkeit vorgenommen würde; hieher ge-

---

5) Nach Metzger in den vermischten medicin. Schriften III. Band. S. 399 ist das Verhältniß der Mütter, welche nach dem Kaiserschnitt am Leben bleiben, zu denen, welche an den Folgen dieser Operation sterben, = 1 zu 49. Wenn auch mehrere Geburtshelfer dies Verhältniß übertrieben finden, so giebt doch selbst Beaudeloque zu, daß das Verhältniß 1 zu 10 ist.

6) S. auch Hufeland im Journal der prakt. Heilkunde. Band 56. S. 16.

hören nämlich die Fälle, wo die Mutter ſchon ſehr geſchwächt iſt und die Operation durchaus nicht überſtehen kann, oder wo der Geburtshelfer ſchon vorher mehrere Verſuche mit der Zange gemacht und die Wahrſcheinlichkeit gewonnen hat, daß das Kind doch ſchon todt iſt.

6) Mit Unrecht hat man bei der Frage über Rechtmäßigkeit der Perforation den Geſichtspunkt hervorgehoben, daß der Arzt kein Recht über Leben und Tod habe[7]); der Arzt, welcher in Fällen, wo die Mutter ihren Willen ausſprechen kann und ſich dem Kaiſerſchnitte widerſetzt, perforirt, darf nicht ſo betrachtet werden, als wenn er nach eigener Entſcheidung und vermöge ſelbſtſtändigen Rechts handelte, und im Stande wäre, zu verfügen, ob das Leben der Mutter oder das des Kindes den Vorzug verdiene; der perforirende Geburtshelfer muß vielmehr nur als derjenige betrachtet werden, welcher den Willen der Mutter, die ein Recht zu verfügen hat, befolgt. So gut die Mutter mit eigenen Händen in der Zwangslage ihr Kind tödten könnte, um ihr eigenes Leben zu retten, eben ſo wohl kann der Arzt die Perforation, vermöge Auftrags der Mutter als das nach Regeln ärztlicher Kunſt erkannte einzige Mittel, die Rettung des Lebens der Mutter vornehmen, und ſeine Weigerung es zu thun, würde unter Vorausſetzung, daß die Mutter dem Kaiſerſchnitt ſich nicht ausſetzen will, eine ſträfliche Nachläſſigkeit und eine

7) Hufeland in dem Journal der praktiſchen Heilkunde. 1823. Band 56. nr. 1. überſchreibt ſeinen Aufſatz: von dem Rechte des Arztes über Leben und Tod.

Weigerung, nach Regeln der Kunst die Mutter zu retten, seyn.

7) Wollte man dem Arzte die Perforation nicht gestatten, so müßte man consequent behaupten, entweder a) daß der Arzt gar nichts thun dürfte und so Mutter und Kind zu Grunde gehen lassen müßte, damit nur die Ehre des kalten Gesetzes aufrecht erhalten bliebe; oder b) daß der Arzt mit Gewalt den Kaiserschnitt vornehmen, oder durch obrigkeitlichen Zwang die Mutter zur Gestattung dieser Operation nöthigen lassen dürfte. Beide Ansichten ließen sich aber schwerlich vertheidigen; denn der erste Ausweg führte dazu, daß der Arzt den Tod von zwei Menschen veranlassen sollte, freilich nur durch Unterlassung, aber doch unter Umständen, wo die Unterlassung der positiven Thätigkeit gleich stünde, weil sich der Arzt nicht verschweigen kann, daß die Nichtvornahme der Perforation den Tod des Kindes wie der Mutter erzeugt. Diejenigen Aerzte, welche behaupten, daß sie in solchen Fällen sich nicht selbst entschließen könnten, zu perforiren, und lieber einem andern Geburtshelfer die Vornahme der Operation überlassen würden, handeln sträflich, indem sie die Gebährende im entscheidenden Momente verlassen, und zu vergessen scheinen, daß vielleicht in kurzer Frist die Verzögerung der Operation den Tod der Mutter und des Kindes veranlaßt. Auch finden sich z. B. auf dem Lande nicht so schnell andere Geburtshelfer, welche man herbeischaffen könnte. Der zweite Ausweg aber, des Zwangs, könnte nie gerechtfertigt werden, da dem Staate kein Recht zusteht, die Bürger zur Aufopferung ihres Lebens, damit ein

anderes Leben erhalten werde, zu zwingen, so wenig als ein Zwang zum Gebrauche gewisser Arzneien gegen den eigensinnigen Kranken, oder ein Zwang gegen denjenigen, der den vom Brande ergriffenen Arm nicht amputiren lassen will, gedacht werden kann. So wenig eine schwangere Frau, die im 5ten Monate ihrer Schwangerschaft an einer schweren Krankheit leidet, und einer heroischen gewagten Kur sich nicht unterwerfen will, zur Gestattung der Operation gezwungen werden kann, eben so wenig läßt sich ein Zwang zum Kaiserschnitt denken, und zwar um so weniger, da der Arzt nicht verbürgen kann, daß durch dies Mittel sicher das Leben des Kindes gerettet werde.

8) Noch verkehrter ist die Meinung derjenigen, welche dem Arzte das Recht geben, zu beurtheilen, welches Leben, das der Mutter, oder das des Kindes, mehr Werth habe. Wenn daher Osborn [8]) weitläufig den Werth beider Leben vergleicht, und bemerkt, daß das Kind als ein noch im Mutterleibe befindliches Geschöpf durch Beraubung des Lebens keinen unmittelbaren Verlust leidet, daß das Kind keiner Todesangst, keiner Schmerzen fähig sey, während für die menschliche Gesellschaft, für den Gatten der Verlust der Mutter schmerzlicher wäre, als der Tod des noch so vielen Zufällen ausgesetzten Kindes; wenn andere Schriftsteller [9]) behaupten, daß ja

8) in seinem Versuche über die Geburtshülfe von natürlichen und schweren Geburten (übersetzt von Michaelis. Leipzig 1794.) S. 135—143.

9) z. B. Stark im Archive für die Geburtshülfe. Jena 1790.) II. Band 4. Stück S. 26.

junge Eheleute noch andere Kinder erzeugen können: so verdienen solche Ansichten keine Billigung; denn in dem Augenblicke, in welchem der Arzt über die Nothwendigkeit des Kaiserschnitts und den Vorzug vor der Perforation entscheiden wollte, würde er sich zum Richter über den Werth von zwei Leben aufwerfen, während doch der Arzt nur zur Rettung der Mutter berufen ist, und nur die Mutter, deren Leben in Collision mit dem des Kindes ist, befugt seyn kann, zu bestimmen, ob sie ihr Leben freiwillig opfern will, um ein anderes zu retten.

9) Eben so unpassend ist es, wenn man dem Arzte räth, eine Consultation darüber anzustellen, ob die Mutter vielleicht nicht aus Eigensinn oder Dummheit der Anwendung des Kaiserschnitts sich widersetzt. Wenn in solchen Fällen einige Schriftsteller [10]) einen Zwang zum Kaiserschnitt rechtfertigen wollen, so fragen wir sie vorerst, woher sie erkennen wollen, daß nur Eigensinn oder Dummheit die Ursache der Weigerung der Mutter ist? wir fragen weiter, ob diese Schriftsteller nur dem Arzte das Recht geben wollen, über die Anwendung des Kaiserschnitts zu entscheiden, oder ob der Ausspruch anderer Personen, z. B. der Obrigkeit, vorerst eingeholt werden soll. Im ersten Falle machte man die Laune des Arztes zum Herrn über Leben oder Tod der Mutter; im zweiten Falle, möchte man wieder fragen, nach welchen Normen denn die Obrigkeit in einer Sache, von der sie nichts versteht, entscheiden soll, so daß zuletzt wieder andere Sachverständige beizuziehen wären; auch

10) Z. B. Stark l. c. S. 32.

auch dürfte man nicht vergeſſen, daß in Fällen, wo es ſich um Anwendung der Perforation fragt, der Augenblick entſcheidet und keine Zeit zu langen Discuſſionen oder Anfragen da iſt.

10) Wenn man von der Genehmigung des Ehemanns, oder der Verwandten etwas abhangen laſſen will, ſo irrt man eben ſo ſehr, denn ein ſolches Recht des Ehemanns, zu entſcheiden, ob Kaiſerſchnitt oder Perforation anzuwenden iſt, wäre ein wahres (wohl nicht erweisliches) jus vitae et necis; wie kann man beweiſen, daß der Ehemann verlangen darf, die Frau ſollte ſich der höchſten Wahrſcheinlichkeit des Todes durch die Anwendung des Kaiſerſchnitts ausſetzen, damit dem Ehemann ein Kind geboren werde? Auch iſt der Ehemann gar kein unparteiiſcher Richter; denn nur zu leicht möchte der eigennützige, bei der Geburt eines Kindes höchſt intereſſirte Ehemann, z. B. im Falle, wenn durch die Ehepacten Vermögensvortheile für den überlebenden Ehemann von der Geburt eines Kindes abhängig gemacht ſind, dem Kaiſerſchnitte vor der Perforation den Vorzug geben.

11) Auch die politiſchen Rückſichten können den Geburtshelfer nicht beſtimmen. Wenn daher Stark [10]) behauptet, daß bei Perſonen, deren Stand vorzüglich männliche Deſcendenz fordert, und wenn der Arzt zuverläſſig verſichern kann, daß die Frucht männlichen Geſchlechts ſey, der Zwang zum Kaiſerſchnitte ſich rechtfertigen ließe, ſo traut man kaum ſeinen Augen; ſoll daher eine adelige Mutter dem Fami-

11) l. c. S. 55.

lichen Eigennutze ihr Leben zu opfern schuldig seyn? Soll sie kein Recht haben, auf die jeder andern Mutter zustehende Weise über ihr Leben zu verfügen? Soll an einem adeligen Kinde mehr gelegen seyn, als an dem bürgerlichen? Kennt auch die Medicin Standesrücksichten? Wie mag der Arzt so kühn seyn, in einem Falle, vor der Geburt den Verwandten mit Zuverlässigkeit zu versichern, daß die Leibesfrucht männlichen Geschlechts sey?

12) Es kann nicht geläugnet werden, daß der Arzt der Mutter, ehe er zur Perforation schreiten darf, den Stand der Verhältnisse treu und vollständig zu schildern verpflichtet sey, um ihr eine umsichtige Wahl möglich zu machen. Allein völlig grundlos ist es, wenn Stark [11]) verlangt, daß der Arzt die Mutter vorerst zum Kaiserschnitt auf alle Art bereden; abgesehen davon, daß Ueberredung nicht am Platze seyn kann, weil sonst auch Scheingründe erlaubt seyn müßten, weil sonst der Arzt das Recht haben müßte, der Mutter den Kaiserschnitt als gefahrlos und wenig schmerzhaft zu schildern, und ähnliche Ueberredungsmittel anzuwenden, ist gar nicht einzusehen, warum der Arzt mit einer Art von Zudringlichkeit die Partei des Kaiserschnitts ergreifen und die Mutter bereden soll, ihr Leben zu opfern, um das des Kindes zu retten. Eine solche Stellung des Arztes setzte voraus, daß man das Leben des Kindes für vorzüglicher als das der Mutter hielte; der Arzt, welcher die Mutter zum Kaiserschnitte bereden wollte, erschiene nicht mehr als Arzt, sondern als Moralist

12) l. c. S. 24.

oder als Theolog. Warum will sich der Arzt zum Gewissensrathe der Mutter (denn nur Gewissenssache der Mutter ist es, ob sie Perforation dem Kaiserschnitte vorziehen will) aufwerfen?

13) Wenn wir bisher behaupteten, daß nur der Wille der Mutter über die Vornahme der Perforation entscheide, und daß das Daseyn dieses ernstlichen Willens hinreichende Ermächtigung für den Arzt sey, Perforation vorzunehmen, so setzten wir dabei voraus, daß diese Operation unter Umständen vorgenommen wird, nach welchen Perforation selbst nach den Regeln der heilärztlichen Kunst indicirt war; und wo den Arzt kein Vorwurf der Voreiligkeit oder des Leichtsinns trifft. Daher muß man consequent behaupten, daß den Arzt, welcher Perforation vornahm, dann ein Vorwurf gemacht werden kann: a) wenn er perforirte, ehe er noch die Wahrscheinlichkeit hatte, daß die Geburt nicht auf natürlichem Wege oder durch Anwendung der künstlichen Entbindungsmittel geschehen konnte. Wer sobald er zur Schwangern, in Geburtswehen Begriffenen gerufen ist, ohne Ueberzeugung von der Enge des Beckens und der Unmöglichkeit natürlicher Geburt, sogleich dem Verlangen der vielleicht in den Schmerzen ungeduldigen Mutter nachgeben und perforiren würde, ohne vorerst alle andere Mittel der Entbindung angewendet zu haben, würde mit Recht einer criminellen oder doch disciplinaren Untersuchung unterliegen. b) So oft der Geburtshelfer gegen den Willen der Mutter eigenmächtig perforirte, würde er als ohne Auftrag und Ermächtigung derjenigen, die ihn ermächtigen konnte, handelnd erscheinen,

und alle Gründe, aus welchen bisher Perforation unter Voraussetzung des Willens der Mutter gerechtfertigt wurde, würden als Entschuldigungsgründe der Operation wegfallen. c) Es verdient auch Erwägung, ob nicht wenigstens eine disciplinare Strafe den Geburtshelfer dann treffen sollte, wenn er unterließ, der Mutter die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit einer Rettung des Kindes durch den Kaiserschnitt, jedoch mit treuer Angabe der Gefährlichkeit der Operation für die Mutter darzustellen, weil sonst die von den Verhältnissen nicht unterrichtete Mutter in einer Täuschung sich befindet, und vielleicht nur aus Irrthum, den der Arzt hätte beseitigen können, in die Perforation einwilligte.

14) Nur in den nicht ganz seltenen Fällen, daß die Mutter besinnungslos ist und wegen Schwäche oder völliger Sinnenverwirrung ihren Willen nicht aussprechen kann, entstehen neue Schwierigkeiten. Daß weder der Ehemann noch die Verwandten statt der Gebährenden eine gültige Entscheidung über Zulässigkeit der Perforation abgeben können, scheint leicht erweislich; der Verfasser dieses Aufsatzes aber hat kein Bedenken, auch in diesem Falle die gehörig indicirte Perforation als straflos zu betrachten. Man muß auch hier von der vorhandenen Collision zwischen dem Leben der Mutter und dem des Kindes ausgehen; der Geburtshelfer ist zur Rettung der Mutter berufen; die Vornahme des Kaiserschnittes aber wäre eine Operation, welche das Leben der Gebährenden mit großer Wahrscheinlichkeit gefährdete und nur zu rechtfertigen wäre, wenn die Mutter in die Vornahme des Kaiserschnitts einwilligte, d. h. er-

klärte, daß sie ihr Leben dem des Kindes zu opfern bereit wäre. Da nun aber der Geburtshelfer in Fällen, wo die Mutter ihren Willen auszusprechen unfähig ist, die Einwilligung der Mutter zum Kaiserschnitte nicht erhalten kann, da Niemand statt der Mutter die Ermächtigung geben kann, so ist die Stellung des Arztes nur die: die Mutter zu retten, und daher das Einzige zu thun, was zu dieser Rettung gethan werden kann, und nach Regeln ärztlicher Kunst zum Ziele führt, nämlich zu perforiren, — weil zur Anwendung des Kaiserschnitts er ausdrückliche Ermächtigung der Mutter bedürfte, und weil völlige Unthätigkeit, so daß weder perforirt noch Kaiserschnitt vorgenommen würde, den wahrscheinlichen Tod der Mutter und des Kindes veranlassen müßte.

XX.

Ueber den Geist des in der Carolina aufgestellten Criminalprozesses,

mit besonderer Rücksicht auf unsre Praxis und auf die vielbesprochenen Ansichten von Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens.

Von

Roßhirt.

§. 1.

Der Carolina ist das Lob nicht zu versagen, daß sie eine sichere historische Grundlage hat. Römisches, canonisches und germanisches Recht ist überall in einander verarbeitet: und man sieht dabei, daß dem praktischen Sinne die Verbindung des Verschiedenartigsten nicht mißlingt, wenn er weniger davon ausgeht, Neuerungen geltend zu machen, als Mißbräuche und Inconsequenzen in dem Bestehenden abzuschaffen. Von diesem Standpunkte sind aber die Verfasser der Carolina wirklich ausgegangen, und zeigen dieses deutlich an, theils indem sie überall an die tieferen Kenner des bestehenden Rechts verweisen (z. B. Art. 105. 219.), theils indem sie überhaupt

in den zwei Schlußartikeln diese Ansicht klar hervortreten lassen.

Die Carolina blieb vielleicht einerseits zuviel am römischen Rechte hängen, und war andererseits gezwungen, es bei der hergebrachten Einrichtung des Gerichtswesens in den verschiedenen Ländern Deutschlands bewenden zu lassen. Aus diesen beiden Verhältnissen wird Manches klar.

§. 2.

Der Accusationsprozeß erscheint als Regel, und dieses eben so im Sinne des justinianischen Rechts, als des Rechts und der Praxis des ganzen Mittelalters. Durandi in seinem 3ten Buche S. 38 der Frankfurter Ausg. sagt: ordinarium est accusatio, extraordinarium vero inquisitio. Ursprünglich war auch in dem Accusations- und Inquisitionsprozeß kein Gegensatz, das inquirere war nichts als ein Vorschreiten der Richtergewalt ex officio zunächst nach dem Grundsatze: evidentia perpetrati sceleris non indiget clamore accusatoris [1]). — Ging die Evidenz so weit, daß eine besondere Beweisführung nicht mehr nöthig war, und resp. die Evidenz und Notorietät nur erhoben zu werden brauchte, dann war natürlich auch nicht von einer litis contestatio und dem darnach einzurichtenden ordentlichen Probationsverfahren die Rede, wie uns Gonzalez Tellez ad cap. 4. cit. gehörig bezeugt [2]). Wenn aber auch in

1) Cap. 4. X. de accusationibus.

2) Es ist aber in einem solchen Falle überhaupt kaum von einem prozessualischen Verfahren die Rede; daher sagt Durandi: accusatio seu denunciatio vel inquisitio non sunt in notoriis necessaria. l. c. pag. 42.

andern Fällen ohne accusator vorgeschritten wurde, so ging es natürlich gleich mit der citatio in den gewöhnlichen Prozeßgang, d. i. in die litis contestatio, wobei der Damnificat oder Prosequent zugezogen und sofort das ordentliche Beweisverfahren eingeleitet wurde [3]). Wo eine förmliche litis contestatio nicht statt fand (procedere in causa de plano summarie et sine strepitu judicii), da sprach man von der inquisitio extra ordinem, und es ging, wie im römischen Accusationsprozeß, daß allmählig das Verfahren extra ordinem zum ordentlichen wurde. Bei dem Inquisitionsprozeß wurde dann frühzeitig weiter unterschieden, ob der Richter nicht etwa durch die Denunciation eines bestimmten Individuums angeregt sey, wobei denn freilich das Handeln des Richters ex officio gewissermaßen blieb, weil der Denunciant nicht als Accusator galt. Indessen traten hier bald so viele Eigenheiten hervor, daß man oft 3 Formen des Prozesses — accusatio, denunciatio und inquisitio aufstellte, wie uns insbesondere Durandi bezeugt [4]). Der Fortschritt des reinen Inquisitionsprozesses wurde besonders dadurch bewirkt, daß man frühzeitig auf den Unterschied der General- und Specialinquisition fiel [5]). Die letztere fing nämlich nach der ursprünglichen Vor-

3) Durandi l. c. pag. 51: Verum altera pars per exceptiones, si potest inquisitionem repellat. Quod si non possit, tunc inquisitor faciat litem contestari et ab utraque parte jurari, testes et instrumenta produci sicut et in judiciis fieri consuevit.

4) l. c. p. 42. u. an andern Orten.

5) Gonzalez Tellez l. c. pag. 55.

stellung dann an, wenn eine bestimmte Person als wahrscheinlicher Verbrecher in Beziehung auf ein bestimmtes Verbrechen in Untersuchung gezogen wurde. Die früheren Schritte, die der Richter that, waren dann um so unbedenklicher, als ja kein bestimmtes Individuum dabei gravirt wurde. Im übrigen sagte auch dem Inquisitionsverfahren das Verfahren der geistlichen Polizei in Beziehung auf Stifter, Klöster und auch auf Untersuchung der kirchlichen Delicte der Layen sehr zu; dabei ist sehr merkwürdig, daß eben anfangs die Inquisition als ein mehr polizeiliches Verfahren angesehen, und somit gezweifelt wurde, ob, wenn der Inquisitionsprozeß statt gefunden, die poena ordinaria criminis auferlegt werden könne, wovon noch Gonzalez Tellez p. 33 der angeführten Stelle spricht. Dazu kommt, daß in eigentlichen Criminalsachen das canonische Recht ganz auf das römische Recht gebaut ist, wie dieses unter einer Reihe von Stellen besonders cap. 14 und 16 X. de accusationibus beweisen. Bei diesen Verhältnissen erklärt sich leicht, wie noch in der Carolina das prozessualische Gebäude zunächst im Sinne des römischen Accusationsprozesses aufgerichtet, und das Inquisitionsverfahren darneben und für den Fall, wo es am Kläger fehlt, als ein Verfahren von Amtswegen angenommen und charakterisirt ist. Dabei blieb außer demjenigen, was sich auf die Person und Pflichten des Anklägers bezieht, fast Alles gemeinschaftlich, insbesondere die Vertheidigung des Beklagten, die Lehre vom Beweise und vom Urtheil. Die Verfasser der Carolina scheinen sogar geflissentlich dasjenige übergangen zu haben,

womit sich das Inquisitionsverfahren seiner Natur nach nicht vereinigen konnte, z. B. die Lehre von dem Beweisverfahren des Anklägers, ferner die der reconventio ähnliche Lehre von der Gegenbeschuldigung [5]). Dagegen war ja bekanntlich schon dem römischen Accusationsprozesse die Lehre von den Interrogatorien des Richters, so wie von der sogenannten peinlichen Frage nicht fremd: natürlich ist letztere in der Carolina auf eine ganz eigene Art in das Beweissystem eingepaßt. Dieser letztere Punkt ist auch die eigenthümlichste Seite des Criminalprozesses in der Carolina, und nicht ohne juristischen Scharfsinn und Vorsicht ausgeführt. Gleichwohl wurde das Ding in der Praxis so verunstaltet und verzerrt, daß nicht das geringste Gute an ihm blieb und die Zeit billig das ganze Institut verwarf. Dabei ging dieselbe aber auch positiv dadurch vorwärts, daß die Theorie des künstlichen Beweises sehr vervollkommnet, und überhaupt die Lehre von den Regeln des Beweises im Criminalprozesse auf eine Höhe geführt wurde, deren keine frühere Zeit sich rühmen kann. Um so merkwürdiger ist es, daß gerade in unsrer Zeit so manche Stimme sich hören ließ, welche, allen Beweisregeln abhold, der Willkühr des französischen Rechts, die Feuerbach vielleicht zu lebendig geschildert hat, die Thore öffnen wollte.

§. 3.

Die Carolina läßt sich in demjenigen, was über den Anklageprozeß vorkommt, nicht verstehen, wenn

5) Matthaeus de criminibus, cap. X. de anticategoriis.

man den römischen Accusationsprozeß der spätern Zeit nicht kennt. Die accusatio war bei den Römern die Eröffnung eines Criminalprozesses durch Anzeige eines Verbrechens und des oder der Schuldigen unter der Verpflichtung, die nachtheiligen Folgen einer falschen Anklage auf sich zu nehmen, ferner mit dem Angeklagten zu verhandeln und folglich den Streit nicht aufzugeben, vielmehr durch den zu unternehmenden Beweis die Richter zu überzeugen. Diese Anklage wurde wie eine actio in der Zeit des justinianischen Rechts durch ein Libell gestellt; in dem Accusationslibell fand sich aber keine conclusio oder intentio mit der condemnatio, denn entweder ging diese schon durch die lex judicii publici, auf welche sich im Libell bezogen war, von selbst hervor, oder die Strafe war dem Richter überlassen, wie bei den criminibus extraordinariis. Die Angaben in dem Libell und die gesetzlich daraus für den Angeber hervorgehenden Pflichten bildeten die sogenannte inscriptio, die früher und überhaupt, wenn kein eigenes Libell vorhanden war, auch in codice publico querelâ depositâ vor sich ging [7]). Die subscriptio ist die Unterschrift des Anklägers oder eines Andern für ihn, insbesondre auch der Beistände, die sich etwa der Accusator nahm. Die beste Vorstellung über dieses Verhältniß gewinnt man durch die Einsicht der formulae, wie sie bei Brissonius im lib. 5. vorkommen. Bekannt ist auch, daß die inscriptio und

7) l. 5. D. de accus. l. 2. Cod. de exhib. reis. l. 5. Cod. de his, qui acc. n. poss. l. 8. Cod. de acc. l. 2. §. pen. D. ad leg. jul. de adult. l. 4. cod. theod. de cust. reor.

resp. die Folgen derselben bei den delictis levioribus, ferner bei jenen delictis, deren Verfolgung gewissen Personen zur Pflicht gemacht ist, oder wo es sich zugleich um Privatrechte der Ankläger handelt, wohin auch die Anklage ex jure mariti bei dem adulterio gehört, endlich, wo die Anklage nur als Retorsion erscheint, erlassen waren.

Wegen der contumacia des Accusator war die satisdatio gesetzlich begründet.

Werfen wir nun den Blick auf unsre Carolina, so kann nicht geläugnet werden, daß die Verfasser derselben durch die Beachtung römischer Verhältnisse geleitet wurden: denn im Art. 11. ist zuerst davon die Rede, daß „des klägers angeben eygentlich aufgeschriben werden soll"; und wenn auch das Wesen der römischen inscriptio dabei nicht bedacht war [8]), so ist doch aus Gobler zu ersehen, daß die Zeitgenossen hier auf das römische Recht hinsahen [9]), sofort aber folgt sehr unpassend die Lehre von der Bürgschaftsleistung des Anklägers.

Daß aber weiter der Gang des römischen Accusationsprozesses in der Carolina nicht verfolgt wurde, liegt

1) darin, daß, weil die Carolina den deutschen Prozeß wenigstens als Endformalität beibehalten wollte [10]), man dem römischen Verfahren nicht weiter, als hinsichtlich der Eröffnung des Prozesses und

8) Dasselbe ist vielmehr durch die im Art. 12. vorgezeichneten Folgen der falschen Anklage gleichsam vernichtet.

9) Man vergl. auch die Noten des Remus zum Art. 11.

10) Vom entlichen rechttag. Art. 78 ff.

ste Verpflichtung des Anklägers Alles, was zur Ueberführung des Angeklagten dienen mag, beizubringen, treu bleiben konnte.

2) darin, daß, weil die Carolina von der Idee ausgegangen war, eine Voruntersuchung und den entlichen Rechttag zu unterscheiden, die erstere nicht blos nach dem Standpunkte des Accusationsprozesses, sondern auch nach dem des Inquisitionsprozesses berechnet seyn, und insbesondere die Erhebung des Beweises für beide ganz gleichgestellt seyn mußte. Daher kömmt es auch, daß die Carolina ihre Darstellung zwar mit dem Unterschiede des Annehmens von Amtswegen und auf Begehren des Klägers beginnt und die Erfordernisse der Eröffnung des Prozesses für den einen und andern Fall vorerst vorschreibt, sodann aber mit der Lehre von den Indicien in das der beiden Verfahren gemeinsame Beweisverhältniß hinüberleitet. Dabei ist dann manche Anomalie nicht zu verkennen, z. B. es ist keine Spur von einer förmlichen Verhandlung des Anklägers und Angeklagten im ersten sowohl wie im Beweisverfahren, insbesondere nicht von einer litiscontestatio zu finden, und anderntheils ist auch für den untersuchenden Richter kein bestimmter Gang seines Verfahrens vorgezeichnet, wobei man freilich nicht vergessen darf, daß gerade hier auf den usus fori unbedenklich gerechnet werden konnte. Bei dieser Lage der Dinge ist kein Wunder, daß durch Praxis und Doctrin in fast drei Jahrhunderten ein Prozeßsystem begründet wurde, wovon man nur noch rohe Spuren in der Carolina erkennt, und wobei man sogar in

den Vorstellungen, welche sich die Verfasser der Carolina von dem Gange der prozessualischen Verhandlungen, sowohl wenn ein Ankläger da ist, als wenn von Amtswegen verfahren wird, machten. Auch die Urtheile sollten in einer bestimmten Form von dem Gerichtsschreiber zu Papier gebracht werden. Art. 190—204; jeder gerichtshandel und urtheyl soll registrirt und verwahrt und somit das ganze Gerichtswesen documentirt werden und bleiben. Wie selbstständig dabei der Gerichtsschreiber angesehen wurde, beweist auch der Art. 203, wo derselbe nur dann an den Richter gewiesen wird, wenn er einen Zweifel hat, und zwar nicht über das Factische sondern über das Juristische und Formelle. Das Einsehen, wie wohlthätig die Schriftlichkeit des Verfahrens sey, in einer Zeit, wo sich viel mehr Schwierigkeiten demselben entgegenstellten, als man oft denkt, ist kein geringer Beweis für die Zweckmäßigkeit des Instituts, wobei denn aber auch der das Wesen des Instituts verbürgende Satz feststehen muß, daß nur dasjenige entscheidet, was in den Akten steht. Wenn man in den neueren Zeiten der Schriftlichkeit so oft die Mündlichkeit entgegengesetzt hat, so hat man nicht sowohl das redigere in scripturam angreifen, als vielmehr den Grundsatz vernichten wollen, daß ein Andrer Richter seyn solle, als derjenige, welcher den Ankläger, Angeschuldigten, Vertheidiger, insbesondere aber die Zeugen von Mund zu Ohr vernommen, und nach diesem Eindrucke sein Urtheil bemessen hat. So wenigstens hat die Sache Sinn, wenn man die Mündlichkeit nicht blos als ein Attribut der Oeffentlichkeit betrachten will.

Daß

Daß nun aber, in dem ächten Sinne, die Carolina Mündlichkeit und Schriftlichkeit zu verbinden wußte, wer will dies läugnen? Diejenigen, die die Prozeßhandlungen vor sich geschehen ließen (Richter und Schöppen), waren auch die Urtheiler, und das Institut der Rathseinholung alterirte nichts an der Sache, da hier blos das Juristische in Betracht kam, wenn gleich in vielen Fällen das Factische untrennbar damit zusammenhängt. Indeß kann zugegeben werden, daß eben dieses Rathsuchen die Idee der Carolina allmächtig umgestaltete, nur sahen dieses wieder die Verfasser derselben nicht voraus. Das Rathsuchen war übrigens ein nothwendiges Uebel, wenn die Gerichtsverfassung nicht gänzlich reformirt werden sollte, und sie ist es auf der andern Seite, die der Schriftlichkeit des Verfahrens ihren eigentlichen und vollen Werth gab.

§. 6.

Wenn man die Oeffentlichkeit des Gerichtswesens in dem Sinne annimmt, in welchem im römischen Rechte von den publicis judiciis gesprochen wird, so führt sie in der Allgemeinheit auf die Antheilnahme, die das Volk an der Aburtheilung des Falls active nimmt. Im gemeinen Sprachgebrauche unserer Zeit heißt aber öffentlich gewöhnlich dasjenige, wo das ganze Publicum Zutritt hat, oder was vor den Augen des Publicums geschieht. In dieser doppelten Bedeutung erscheint die Oeffentlichkeit in der Carolina. Das Volk nämlich nimmt active Theil an der Aburtheilung durch das Institut der Schöffen, die entweder das Urtheil finden, oder das durch

Rath gesuchte Urtheil als das ihrige aussprechen. Diese Schöffen sind recht eigentlich aus dem Volke, und ich selbst noch habe wahrgenommen, wie diese Gerichtsmänner aus den Landleuten gewählt, und als Schöffen nach der Carolina gebraucht wurden, obgleich das Urtheilfinden kein anderes, als auf Rath rechtsgelehrter Richter war. Wie diese Schöffen auf solche Weise zu bloßen Urkundspersonen in der Untersuchung wurden, erklärt sich von selbst. Der Standpunkt der Schöffen in der Carolina tritt am bestimmtesten aus den Art. 4 und 92 hervor, wonach dieselben die wahren Urtheilssprecher sind. Die andere Art der Oeffentlichkeit zeigt sich in dem Institute des entlichen rechttags. In dieser Beziehung ist vorerst merkwürdig, daß der entliche rechttag eben zum Zwecke hatte, den ganzen Prozeß, Urtheil und Vollziehung eingeschlossen, in einem actus und Tage vor dem Angesichte Aller darzustellen und diesen die Ueberzeugung der Schuld und der Rechtlichkeit des Urtheils nicht minder, als die augenscheinliche Wahrnehmung der Folgen des Verbrechens zu verschaffen. Deshalb sollte nach Art. 80 eine Verkündung zum Gericht vorausgehen, und auf der andern Seite sollten der Kläger, der Angeklagte und sein Vertheidiger, und eben so die Urtheiler wohlvorbereitet zum Gerichte kommen. Die letzteren mußten sich deshalb nach Art. 81 auch schon ihres Urtheils vereinigt haben, welches dann ohne weiteres zum Schlusse des Verfahrens im entlichen rechttag verkündet und vollstreckt wurde, wenn nicht der Widerruf des Geständnisses an diesem Tage nach Art. 91 ein weiteres Verfahren nöthig machte. Da dieser

entliche Rechttag hiernach gewöhnlich nur eine Formalität war, so erklärt sich auch leicht, wie man im Geiste der Zeit den actus möglichst solenn zu machen strebte, wie unter andern auch die Art. 82 und 84 „von besitzung und beleuttung des entlichen gerichts und von der frag des Richters ob das gericht recht besetzt sei" beweisen. Im übrigen fällt keine Einrichtung leichter zusammen, als eine zur bloßen Formalität ausartende. Und so ist es gekommen, daß diese Art von Oeffentlichkeit höchstens für die Todesurtheile und resp. als Formalität zur Vollziehung der Todesstrafen an einigen Orten geblieben ist.

§. 7.

Der Criminalprozeß der Carolina hat keine politischen Zwecke; Alles ist aus dem rein-juristischen Standpunkte der schnellen und guten Administration der Justiz angeordnet. In diesem Sinne ist auch die Fortbildung der Doctrin und Praxis während fast drei Jahrhunderten vorgegangen. Auf diese Weise mußten einige Lehren des Criminalprozesses bedeutend gewinnen, namentlich alle diejenigen, die mit der Beweislehre in Verbindung stehen. Dagegen ist der Zweck der Carolina nicht selten auch verfehlt worden. Sie selbst gravirt zu sehr den Verdächtigen, läßt ohne nähere Unterscheidung den Prozeß mit der Verhaftung anfangen, giebt den Angeschuldigten zuviel in die Hände des Richters, vermischt nicht selten das Interesse des Richters mit dem des Anklägers, bringt die aus dem juristischen und politischen Standpunkte verwerfliche Tortur als Schlußglied in das Beweissystem und öffnet endlich

den Weg, wonach jemand auf die bloße Auctorität der Acten, und der vom Richter selbst nicht gehörten Zeugen, vom Richter selbst nicht gehörter Geständnisse verurtheilt werden kann. Die Praxis hat nicht nur nichts aufgefunden, diesen Fehlschritten abzuhelfen, sondern der sich zum Alleingebrauche erhebende Inquisitionsprozeß hat die richterliche Willkühr in Wahrheit befördern, und den Prozeßgang regelloser, folglich unter der Leitung unerfahrner Richter schlechter machen helfen, als er je war. Die Doctrin dagegen wußte eine seltene Consequenz in die prozessualische Reihe der Dinge zu bringen, und der deutsche Criminalprozeß, wie er theoretisch gegenwärtig feststeht, darf sich unbedenklich unter den juristischen Erscheinungen als klassisches Produkt aufstellen. Leider macht er aber so viele Ansprüche an die Person des Untersuchungsrichters, daß alle Consequenz und alle Vorzüge sehr oft durch die Individualität des Handelnden in praxi verloren gehen. Somit ist auch nicht selten der Ruf nach neuen Einrichtungen gegründet, und gewiß zur Vereinfachung des Prozesses unter allen Maaßregeln keine natürlicher und keine empfehlungswerther, als die Trennung der Personen des Anklägers und des Richters. Dadurch erst erhält der letztere den Standpunkt, wonach der Angeschuldigte auch da nichts zu fürchten hat, wo man ihn aus höhern Gründen einen rechtlichen Beistand noch nicht zur Seite geben kann.

§. 8.

Karls V. Criminalordnung hatte durchaus nicht den Zweck, erschöpfend zu seyn, und das Studium

der Quellen des Rechts überflüssig zu machen: vielmehr sollte sie blos ein manuale für die Praktiker seyn, und überall, wo ein in derselben nicht entschiedener Punkt zur Sprache kommt, die Entscheidung theoretisch gebildeter Männer eingeholt werden. Daher konnte auch aus der Carolina allein zu keiner Zeit die Wissenschaft des Criminalprozesses gebildet werden, vielmehr mußten die wichtigsten Lehren desselben immer aus dem römischen und canonischen, d. i. den fremden Hülfsrechten genommen werden, z. B. die Lehre von dem Gerichtsstande — und auch vielfach muß die Analogie des Civilprozesses entscheiden [13]). Bei diesen Verhältnissen war es gleich ursprünglich nichts Leichtes, eine erschöpfende Darstellung des gemeinen deutschen Criminalprozesses zu geben; aber die Schwierigkeiten haben sich für unsere Tage noch durch die zahlreichen Modificationen vermehrt, die die Carolina selbst in der Praxis erlitten hat. Wie sonderbar sieht daher z. B. die Nebeneinanderstellung des Untersuchungs- und Anklageprozesses in den meisten unsrer Lehr- und Handbücher aus. Der letztere wird gewöhnlich als Anhang angefügt, aber dabei auf keine Weise gesagt, warum er nur angehängt werde, und was dieses Anhängen zu bedeuten habe. Dabei vermehrt natürlich in unsern Tagen der Particularismus der deutschen Rechte die Verlässigkeit in den Darstellungen des gemeinen deutschen Rechts gar sehr. Bei dieser Lage der Dinge mag es nicht ohne Interesse seyn, die

13) Abegg Grundriß zu Vorlesungen über den Criminalprozeß. §. 8.

Hauptrichtung des Criminalprozesses zur Zeit der Carolina und zu unsrer Zeit kurz hier aufzustellen, wobei dann schon aus dem Vorausgegangenen klar werden wird, was davon der Carolina selbst angehört.

§. 9.

Zur Zeit der Carolina war die Achtung für die höchsten Güter des Menschen nicht so hoch und rein, wie in unsern Tagen. Zugleich fiel der Unterschied der Stände mehr in die Augen, und es ist eine sehr natürliche Sache, daß, je mehr die äußere Achtung des Menschen in politischen Zufälligkeiten liegt, desto mehr die innere allgemeine Achtung des Menschen in den Hintergrund tritt. Große Diebe läßt man laufen, kleine hängt man, ist ein Sprichwort jener Zeit. Bei den Verbrechern der niedern Stände war an ein gewisses juristisches Zartgefühl von Seiten der Richter um so weniger zu denken, als jene Verbrecher, die nicht besser seyn können, als die Behandlung, die sie durch ihre Mitmenschen erfahren, besonderer Rücksichten eines juristischen und humanistischen decori auch kaum würdig waren. Die Carolina trägt daher nicht blos in den Strafen als auch in dem Prozeßverfahren eine gewisse Härte an sich. Der Angeschuldigte gilt sichtbar schon als halb schuldig, und die Entziehung der Freiheit wird kaum als ein Uebel angesehen [14]). Ferner sieht man nirgends,

14) Dies gilt nicht blos für den Arrest während der Untersuchung, sondern auch für den Arrest nicht überwiesener Personen. Art 176. Das ab instantia Lossprechen gehört erst der spätern Doctrin an.

daß dem Angeschuldigten gewisse Rechte in Beziehung auf die Behandlung von Seiten des Untersuchungsrichters zukommen, wenn man die Vorschriften, wann der Richter zur Tortur schreiten darf, ausnimmt. Nicht mehr leben in der Carolina die alten Ideen der bürgerlichen Freiheit, namentlich daß der Verbrecher von seines Gleichen gerichtet werde, denn die Schöppen sind jetzt Gerichtsmänner, die sich von Rechtsgelehrten unterrichten lassen müssen, schon weil sie kaum die Beweistheorie gehörig verstehen können. Das System des Zwangs zum Geständniß erzeugt die verstocktesten Bösewichter; nirgends ist eine Spur politischer und moralischer Bildung des Volks durch die Criminalgerichte, welche allein das Anständige der alten deutschen Criminalverfassung hätte ersetzen können. Der entliche Rechtstag ist eine bloße Formalität und besteht im Hersagen des Eingelernten. Was aus dem römischen Rechte bei einzelnen Fällen eingeschoben wurde, athmete nur den Geist des Fragments, welches ohnedies aus der Verbindung geschnitten war, die eine politisch niedrig stehende Zeit geschaffen hatte. Dabei war es auch nur darum zu thun, daß die Lücke ausgefüllt werde, nicht darum, eine zeitgemäße Fortbildung des Rechts aus dem ältern Rechte zu bewirken. Das canonische Recht war ohnedies für den eigentlichen Criminalprozeß nicht berechnet. Das Licht der politischen Wissenschaft war in jener Zeit lange noch nicht aufgegangen; es wirkte blos ein dunkles Gefühl des Rechten und das Streben der Vervollkommnung und Erweiterung aus fremdem Stoffe. Die Rechte des Angeschuldigten wurden immer mehr vergessen: doch

sicherte etwas die Schriftlichkeit der Verhandlungen: sie ist bis auf unsere Tage ein wahrer Schirm gegen Willkühr gewesen, um so gewisser, als der Vertheidiger die Acten durch Beredung mit dem Inquisiten controlliren kann. Im Ganzen aber war die Carolina immer der Grundstein für die Entwicklung unseres Criminalprozesses, und es war sehr gefehlt, daß man in manchen Punkten von dem Pfade, den sie vorgezeichnet hat, abgewichen ist.

§. 10.

Die Fortbildung des Criminalprozesses geschah natürlich weniger nach allgemeinen Grundsätzen und leitenden Principien, als nach dem Bedürfnisse des Augenblicks. Daß dabei die Consequenz nicht verloren ging, verdankt der deutsche Criminalprozeß dem Verhältnisse, daß der eigene Stand der theoretisch gebildeten Juristen allmählig alle Praxis an sich zog, und daher dasjenige, was in der Schule eingelernt, für das ganze Leben angewendet, auch überall auf die Schule, insbesondere auf die Lehrbücher und Gutachten der Lehrer concurrirt wurde. Den Lehrer aber interessirt nichts als der juristische Standpunkt seiner Sache, und in dieser Weise wurden die Werke gefertigt, welche das gesammte Materiale für den Criminalprozeß zusammenstellen sollten. Höhere Rücksichten der Humanität oder Politik waren dabei ganz fremd. Erst das Ende des vorigen Jahrhunderts machte hierauf aufmerksam, und sonach suchte man in unsern Criminalprozeß zuerst Grundsätze der Humanität und nach dem Laufe der Zeit auch Grundsätze der Politik niederzulegen. Die

ersteren konnten leicht durchdringen, denn das Zeitalter war ihnen zugänglich, und aller Gewinn, den unser Criminalprozeß in den neuesten Zeiten genommen hat, ist diesem edlen Geiste zuzuschreiben. Ganz neue Lehren sind dadurch entstanden, z. B. wenn der Angeschuldigte in Haft zu nehmen, ihm nach Steckbriefe zu erlassen, wann derselbe der eigentlichen oder Specialinquisition zu unterwerfen, wie er vom Richter während der Untersuchung zu behandeln, welche Vertheidigungs- und Rechtsmittel ihm bei einzelnen Verfügungen des Richters zu geben, welcher Umgang ihn mit dem Vertheidiger und andern Personen zu gestatten sey u. s. w. Der Untersuchungsrichter ist deshalb einer eigenen Controlle unterworfen, er selbst soll aus diesen und andern Gründen nicht Antheil an dem Urtheile haben, wodurch auch der Grundsatz des Inquisitionsprozesses, daß in einer und derselben Person die Rechte des Richters, Klägers und Vertheidigers ausgeübt werden, am meisten gemildert wird. Auf der andern Seite aber sind es besonders zwei Punkte, in welchen dieser heilsame Sinn noch nicht hat siegen können. Der Inquisit ist seinem Richter dadurch zuviel in die Hand gegeben, daß der Schreiber eine durchaus abhängige Person, wenigstens in der Praxis geworden ist, wodurch denn auch die Schriftlichkeit des Verfahrens allen Werth für die fides publica verliert. Andrerseits haben theils die vielfachen empfohlnen Cautelen, theils oft auch der Schlendrian eine Umständlichkeit des Verfahrens und damit eine Länge des Arrestes herbeigeführt, die dem Verbrecher nicht selten die härteste Strafe ist. Im übrigen ist der

Charakter unsers Criminalprozesses in der consequenten Durchführung der Inquisitionsmaxime zu finden. Diese bringt es denn auch mit sich, daß kein so allgemein bestimmter Gang der gerichtlichen Handlungen wie im Civilprozesse vorkommen kann, sondern daß bis auf die immer schärfer hervortretende Unterscheidung der General- und Specialinquisition die Vornahme des einzelnen actus dem Ermessen des Inquirenten überlassen bleiben muß. Die actus bestehen übrigens in der Vernehmung des Beschädigten, Beaugenscheinigung der Folgen des Verbrechens, oft mit Beiziehung von Sachverständigen, besonders wenn ein Urtheil derselben nöthig ist; ferner in der Vernehmung von Zeugen, Constituirung derjenigen Personen, auf welche gegründeter Verdacht fällt; endlich in derjenigen Local- und Instrumentalbeschreibung, die etwas zur Beurtheilung des Factums beitragen kann. In der Specialinquisition tritt dann die umständliche Vernehmung des Angeschuldigten und die Vornahme aller jener Handlungen ein, wodurch die Angaben desselben geprüft, widerlegt, bestärkt oder geschwächt werden können. In dieser Beziehung erscheinen dann die Sachverständigen, Zeugen, Mitschuldige, Documente und resp. deren Production für und wider ihn, und was im ersten Theile der Untersuchung noch diejenige Specialität auf Verbrechen und Verbrecher nicht gewonnen hat, welche nach den Umständen zu erlangen ist, muß jetzt in einer blos dem Ermessen des Richters überlassenen Anzahl von actus erstrebt werden. Jeder dieser actus hat wohl sein Eigenthümliches in Hinsicht auf die äußere Form sowohl, als in Hinsicht auf die Art

und Weise, wie der Richter die Handlung leitet, und eine schöne Inquisition ist in Wahrheit ein dramatisches Kunstwerk; aber im Ganzen lassen sich eben deshalb weniger Regeln geben, und eine Einförmigkeit des Ganges wie im Civilprozesse ist ganz unmöglich. Im übrigen haben alle diese einzelnen Handlungen in jedem Prozesse denselben Zweck, nämlich Herstellung des Beweises der Schuld oder Unschuld. Es versteht sich deshalb, daß die Regeln darüber dem Inquirenten eben so lebhaft wie den Decernenten vor Augen stehen müssen. Ueber dieses gemeinschaftliche Thema ist denn auch von Carpzow an bis auf unsere Zeit in den Lehr- und Handbüchern Vieles gesagt, dagegen über das Ineinandergreifen der Untersuchungshandlungen fast gar keine eigene gründliche Darstellung geliefert worden. Aus dem bisher Entwickelten geht hervor, daß unser Criminalprozeß schon wegen der consequenten Verfolgung der Inquisitionsmaxime viel mehr Einheit und Detail-Entwicklung hat, als durch die Carolina und in der Zeit der Carolina möglich war, und es ist zu diesem Behufe gewiß nichts interessanter, als die Vergleichung der Carolina und des bairischen Gesetzbuches vom Jahre 1813; — allein daß diese Entwickelung, sie sey so consequent als sie wolle, doch zu manchem unnatürlichen Verhältnisse geführt hat, läßt sich nicht läugnen. Daher konnten die Stimmen unserer Zeit über den Mangel aller Publicität so laut werden, daher ist so oft behauptet worden, daß die Grundsätze der Politik bei unserm Criminalverfahren gänzlich vergessen seyen. Und in Wahrheit steht die Carolina in dieser Beziehung noch über

unsern Criminalprozeß, denn sie hat neben einer wohlthätigen Schriftlichkeit als Regel die Mündlichkeit und hat im Verfahren des entlichen Rechttags eine Art von Publicität, wenn man auch die Theilnahme des Volks an der Criminaljurisdiction durch die Schöffen gar nicht anschlagen will. Wenn daher unsere Zeit in manchen Ideen des öffentlichen Rechts zu aufgeregt erscheinen mag, so ist doch gewiß, daß schon die hier gemachte kurze Zusammenstellung zeigt, wie, dem Geiste unsers Criminalprozesses nach, ein sehr fühlbarer Mangel in der Richtung der Publicität wirklich besteht, welcher sich schon deshalb nicht wird in der Folge unfühlbar machen lassen, weil der gesunde Sinn, den die wirklich fortgeschrittene Aufklärung in der Ansicht jedes nur etwas Gebildeten niedergelegt hat, die unnatürliche Seite des Instituts für jeden wahrnehmbar machen muß.

§. 11.

Es dürfte so schwer nicht seyn, die rechte Fortbildung des deutschen Criminalprozesses in den neuen deutschen Criminalordnungen zu bewirken. Nach allem, was bis hieher ausgeführt ist, zeigt sich nämlich:

a) daß zwar mit den Einrichtungen der Carolina in unsern Tagen nichts mehr zu gewinnen, und folglich dasjenige, was die Zeit abgeschafft hat, abgeschafft bleiben muß;

b) daß aber in unserm Criminalprozesse durch die Abgränzung der Personen des Richters und der Parteien, so wie durch das durchzuführende

Princip der unmittelbaren Wahrnehmung derjenigen, die zu entscheiden haben, viel zu gewinnen ist.

Die Natur des Inquisitionsprozesses schließt weder die Anträge einer die Rechte des Staats und des Verletzten verfolgenden Person, noch die Vernehmung des Angeschuldigten und der Zeugen durch die entscheidenden Richter selbst aus. Der schon gewöhnliche Unterschied zwischen General- und Specialinquisition wird zu diesem Zwecke vortrefflich verarbeitet werden können. Die allgemeine und Vorunterſuchung, die unter gewissen Voraussetzungen unschädlich auch von Amtswegen eröffnet werden kann, wird sich schließen mit den Anträgen, die der Ankläger daraus zieht, und die der über die Anklage entscheidende Richter sofort beurtheilt. Hierauf wird die eigentliche Untersuchung vor den Richtern der Schuld und Unschuld selbst eröffnet, und das unserm Prozesse ohnehin schon bekannte Schlußverfahren, welches auch nach Umständen durch nochmalige Hervorrufung der Zeugen und Vorzeigung der Documente erweitert werden kann, öffentlich abgehalten werden. Die Specialinquisition wird denn auch die Beiziehung eines Beistandes für den Angeschuldigten erlauben, und wenn die Voruntersuchung recht geführt ist, diese nicht schädlich seyn. In der Specialinquisition wird manche Ergänzung weniger wesentlicher Umstände auch durch den Voruntersuchungsrichter bewirkt werden können. Freilich setzt dieser Vorschlag einige Veränderung in unserm Gerichtsorganismus voraus, allein, da gegen die in vielen Ländern bestehenden Einrichtungen ohnehin

Manches eingewendet werden kann, und vielfach laut eingewendet ist, so wird in Wahrheit keine schädliche Neuerung veranlaßt. Im übrigen gehören diese Vorschläge eigentlich nicht hieher, und wird daher billig ihre nähere Ausführung hier aufgegeben: aber die Sache konnte nicht umgangen werden, da sie das praktische Resultat der Vergleichung des Criminalprozesses der Carolina und unsrer Zeit ist.

§. 12.

Am Schlusse nur noch die Bemerkung, daß das hier bearbeitete Thema natürlich nicht im Detail behandelt werden sollte, sondern seines Umfanges wegen in Beziehung auf die Bestimmung einer Zeitschrift nur angeregt werden konnte. Im übrigen fließen auch die Quellen hier sehr dürftig; denn die in Beziehung auf die Carolina vor- und gleichzeitigen Schriften hatten entweder das römische und canonische Recht als gemeines Recht im Sinne, oder sie waren Localordnungen. Die nachfolgenden Schriften aber haben in der Methode ihrer Zeit nirgends Aufklärung über die Verhältnisse gegeben, aus welchen die Satzungen der Carolina hervorgegangen sind. Auf diese Art ist eine historische Nachweisung, die das Verhältniß des Details zum Ganzen vollkommen angeben würde, fast unmöglich.

XXI.

Einige Bemerkungen über die Strafe des Kindesmords, in Bezug auf den Art. 235 des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Hannover.

Von
Herrn Oberappellationsrath Spangenberg.
zu Celle.

Auch der Hannoversche Entwurf Art. 235 hat sich denjenigen Strafgesetzbüchern und Entwürfen zu solchen angeschlossen, welche die Todesstrafe bei dem Kindesmord ausgeschlossen haben.

Er bestimmt nämlich, als Strafe dieses Verbrechens, daß die Kindesmörderin, I. wenn sie schon vor dem Eintritt der Entbindung den Entschluß zur nachherigen Tödtung ihres Kindes gefaßt, und zufolge dieses vorbedachten Entschlusses die That verübt habe, mit zehn- bis zwanzigjähriger, und unter ganz besonders beschwerenden Umständen, wohin vorzüglich die Wiederholung und der Rückfall gehöre, bis lebenslänglichem Zuchthause bestraft werde; II. außer jenem Falle (also, wenn sie den Entschluß erst bei der Entbindung, oder nach derselben gefaßt,)

eine fünf- bis zehnjährige Zuchthausstrafe gegen sie eintreten solle.

Einer Rechtfertigung dieses Artikels bedarf es im Allgemeinen gewiß nicht, da sich die Wahrheit nicht verkennen läßt, daß Kindesmord überhaupt zu den todeswürdigen Verbrechen nicht gehören könne, weil die aus den Beweggründen dieses Verbrechens, so wie die aus dem physischen und psychischen Zustande der Verbrecherinnen im Momente des Verbrechens abzuleitenden Gründe [1]) für den Ausschluß der Todesstrafe bei diesem Verbrechen so sehr zu beherzigen sind.

Da jedoch in jenem Artikel die Todesstrafe unbedingt ausgeschlossen worden ist, so läßt sich nur noch die Frage mit Grund aufwerfen, ob diese unbedingte Ausschließung der Todesstrafe zu billigen sey, und ob nicht vielmehr diese Strafe unter Umständen habe angedroht werden müssen?

Letzteres hat Hr. Geheimer Hofrath Dr. Mittermaier in seiner so lehrreichen Kritik des Hannoverschen Entwurfs [2]) behauptet, und namentlich die Frage aufgeworfen, ob nicht dann der Mord unwidersprechlich vorliegen, und die volle Strafe verdienen solle, wenn lange zuvor, während der Schwangerschaft, der Entschluß zu tödten gefaßt worden, wenn die Schwangere weder durch Armuth

1) Am überzeugendsten und meisterhaft sind sie ausgeführt vom Hrn. Geh. Hofr. Mittermaier in diesem Archiv, Bd. VII. S. 31—44.

2) Ueber den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung in Deutschland, mit Prüfung der neuen Entwürfe für die Königreiche Hannover und Sachsen S. 161.

math noch Furcht vor Mißhandlungen, noch Schamgefühl, sondern blos durch Leichtsinn und Rohheit getrieben, ihr erwiesener Maaßen lebend gebornes Kind getödtet, und erweislich sehr leicht geboren habe?

Entwickelt man die in dieser Frage gegebenen Merkmale genauer, so ergiebt sich aus denselben, daß nach jener Ansicht Todesstrafe für den Fall habe angedroht werden müssen, wenn

1) der Entschluß, das Kind zu tödten, aus bloßem Leichtsinn und aus Rohheit entstanden, und vor dem Eintritt der Entbindung, während der Schwangerschaft, gefaßt worden sey;

2) wenn die Entbindung selbst erweislicher Maaßen sehr leicht statt gefunden;

3) und das erwiesener Maaßen lebend geborne Kind getödtet worden sey.

Nun ist es zwar vollkommen richtig, daß, wenn diese drei Momente, in einem einzelnen Falle als über allen Zweifel erhaben, zusammentreffend angenommen werden könnten, alle diejenigen Gründe hinwegfielen, welche die Todesstrafe bei dem Kindesmorde als unpolitisch ausschließen, mithin die Androhung der Todesstrafe für diesen Fall rechtfertigen würden. Wenn es aber schon mißlich ist, in einem Strafgesetzbuche einen besondern Fall, der sich, wegen der Bedingung mehrerer zusammentreffenden Momente, nur selten ereignen kann, vorzugsweise auszuheben, und nach demselben die Strafe des Verbrechens festzusetzen, dagegen die ge-

wöhnlich vorkommenden Fälle als Ausnahmen darzustellen [3]), so scheint es noch um so bedenklicher, für den gegebenen Fall die Todesstrafe anzudrohen, da in der That dieselbe fast nie, oder im Gegentheil auf eine für die Verbrecherin sehr gefährdende Weise, zugemessen werden könnte. Schon eine solche Rücksicht, wie die letztgedachte, muß aber die höchste Vorsicht des Gesetzgebers in Anspruch nehmen, und ihn dazu bestimmen, nie eine Strafe anzudrohen, welche entweder nur unter den seltensten Umständen zur Anwendung gebracht werden kann, oder aber, wenn sie angewendet wird, zu wahren Justizmorden Veranlassung geben kann.

Wenn ich auch gern zugebe, daß die erste der gedachten Voraussetzung, nämlich das Vorhandenseyn des Mordentschlusses vor der Entbindung, so wie die Abwesenheit der sonst bei unehelich Geschwängerten vorkommenden, eine mildere Ansicht des Verbrechens begründenden Motive der That, vollkommen erwiesen werden könnten: so wenig kann ich solches in Rücksicht der beiden andern Voraussetzungen, welche zusammentreffen sollen, annehmen.

Aus einer, selbst erweislicher Maaßen, leicht statt gefundenen Entbindung läßt sich, wie mir alle Aerzte Recht geben werden, nicht unbedingt auf vollkommene Willensfreiheit, und auf Abwesenheit aller

3) Man hat sich überhaupt bei Bearbeitung des Entwurfs vorzüglich davor gehütet, wegen eines jeden erschwerenden oder mildernden Umstandes einen besondern Grad des Verbrechens aufzustellen und mit einer höhern Strafe zu bedrohen, weil man es vermeiden wollte, daß zu viele Casuistik in das Gesetzbuch hineinkäme.

Gemüthsstörungen schließen. Die Erfahrung lehrt es, daß es gerade die präcipitirten und leichten Entbindungen sind, welche in ihren Folgen auf das Gemüth der Gebährerin auf eine nachtheilige Weise einwirken, und der Act des Gebährens hat stets eine solche Rückwirkung auf das Nervensystem und das Gehirn zur Folge, daß sich unmöglich klar beurtheilen läßt, was während des Gebährens oder gleich nachher, in dem Gemüthe der Gebährerin vorgeht. Gesetzt nun den Fall, die Mutter habe schon vor der Entbindung den Mord ihres Kindes beabsichtigt; wer wird im Stande seyn, apodictisch behaupten zu können, das getödtete Kind sey, zu Folge dieses Entschlusses, nun auch mit vollkommener Willensfreiheit der Mutter getödtet? wer wird es wagen, eine solche Willensfreiheit der Mutter allein aus dem Umstande zu folgern, daß dieselbe leicht entbunden worden ist? Jedes Gutachten eines Arztes über diese Frage wird stets kärglich seyn müssen; der vorlaute, seinen vorgefaßten Meinungen leicht folgende Arzt wird einen Ausspruch thun, den der umsichtigere und erfahrenere Arzt bestreitet; dagegen wird der Richter stets in Verlegenheit seyn, die Ansicht des einen oder des andern zu befolgen, und solchergestalt entweder das Gesetz umgehen, oder es ohne Schonung anwenden müssen. Auf jeden Fall scheint es daher höchst bedenklich, die Todesstrafe an ein Moment anzuknüpfen, welches nie klar gewürdigt, nie mit apodictischer Gewißheit hergestellt werden kann.

Eben so bedenklich ist die dritte Voraussetzung, daß das getödtete Kind lebend geboren sey; wenig-

stens in so fern, als die Todesstrafe an dieses Moment geknüpft werden soll, wenn es erwiesen worden ist.

Jeder Criminalrichter weiß es aus seiner Erfahrung, wie sehr sich die Aerzte über die Mittel, wie das Leben eines neugebornen, todtgefundenen Kindes zu erweisen sey, widersprechen, wie ungewiß alle Kennzeichen, die man durch jene Mittel hat aufstellen wollen, sind, und daß es bis jetzt den Aerzten noch nicht gelungen ist, die Untrüglichkeit derselben darzuthun [4]). Da nun selbst das Geständniß der Mutter über das Leben des so eben zur Welt gebornen Kindes trüglich seyn kann [5]), so ist es klar, daß ein gewissenhafter Criminalrichter nie im Stande seyn wird, das Lebendgeborenseyn des Kindes als apodictisch gewiß erwiesen anzunehmen; wogegen sich vielleicht ein weniger gewissenhafter bewogen finden wird, aus einem einseitigen Gutachten des Arztes, besonders wenn es einigermaßen durch das trügliche Geständniß der Mutter unterstützt wird, die Todesstrafe auszusprechen.

Wenn also der Gesetzgeber, falls er keine Todesstrafe auf den Kindesmord setzt, dennoch aber die gesetzliche Strafe an das Moment der lebendigen Geburt des getödteten Kindes knüpft, genugsam durch die Natur der Sache entschuldigt ist, falls er, zur Anwendung der gesetzlichen Strafe, einen möglichst

4) Vergl. Mittermaier im Archive, Bd. VII. S. 495—512. Mende Handbuch der gerichtl. Medicin Th. I. und III. Meckel Lehrbuch §. 251—271 ꝛc. ꝛc.

5) Mittermaier im Archive, Bd. VII. S. 495 fg.

wahrscheinlichen Beweis jenes Moments voraussetzt, so würde er es dennoch schwerlich rechtfertigen können, wenn er Todesstrafe an dieses Moment knüpfte, und eine Gewißheit des Beweises desselben verlangte, die entweder zu erlangen geradezu unmöglich ist, oder aus einer blos individuellen Ueberzeugung geschöpft werden könnte, welche nur höchst trüglich ist und zu Justizmorden führen muß.

Möchten daher jene Momente nicht hinlänglich seyn, um bei ihrem Zusammentreffen in einem einzelnen Falle die Androhung der Todesstrafe zu rechtfertigen, so bliebe nur noch der Umstand zu erwägen, ob nicht wenigstens auf den Rückfall die Todesstrafe anzudrohen wäre?

Das baierische Strafgesetzbuch Art. 158 setzt Todesstrafe schon auf die bloße Wiederholung des Verbrechens; was unpassend ist, indem darnach keine Rücksicht darauf zu nehmen wäre, ob die Kindesmörderin wegen ihres ersten Verbrechens schon bestraft worden sey, oder nicht.

Der Hannoversche Entwurf Art. 235 schloß sie selbst bei dem Rückfalle aus, und gewiß aus dem sehr richtigen Grunde, weil ein an sich nicht todeswürdiges Verbrechen blos wegen des Rückfalls nicht todeswürdig werden kann. Indessen ist es auf der andern Seite nicht zu verkennen, daß politische Rücksichten eine härtere Bestrafung des Rückfalls, als die Natur des Verbrechens an und für sich bestimmen würde, rechtfertigen können, wie denn auch eine solche in dem Hannoverschen Entwurfe Art. 190 Z. 8 in Betreff des Rückfalls bei der eigentlichen Brandstiftung angedroht ist.

Eben solche Rücksichten waren es, die bei der Revision des Art. 235 jenes Entwurfes auch in Hinsicht des Kindesmords die Androhung der Todesstrafe für den Rückfall veranlaßten, weshalb die Worte des Artikels „und der Rückfall" zu streichen beliebt, und dagegen als III. eingeschaltet worden ist:

„Eine Kindesmörderin, welche nach erlittener Strafe sich dieses Verbrechens von neuem, und zwar in Hinsicht eines lebensfähigen Kindes schuldig macht, ist mit dem Tode zu bestrafen."

Da unter ganz besonders mildernden Umständen, ungeachtet dieser Strafbestimmung, die begnadigende Gewalt aufgerufen werden kann, um die gesetzliche Strafe in eine andere zu verwandeln, so scheint auch diese Vergütung billiger Weise nicht mit dem Vorwurfe belegt werden zu können, als sey bei ihr zu sehr generalisirt worden.

XXII.

Ueber den Unterschied zwischen crimen und delictum bei den Römern, und die ihnen zugeschriebene Eintheilung der Verbrechen in publica und privata.

Von

Herrn Dr. Birnbaum,

Professor der Rechte zu Löwen.

(Beschluß.)

§. 6.

Was man unter crimen publicum et privatum zu verstehen habe. — Crimen als Anklage, Recht der Anklage.

Um nun aber wieder auf unsere Untersuchung zurückzukommen, will ich zur weitern Erklärung der Redensart, etwas geschehe in crimine [166]), noch eine Stelle von Paulus anführen, in der das Wort crimen zugleich in weiterm vielleicht wohl uneigent-

166) Auch gehört hieher die schon oben citirte Stelle l. 6. D. ad leg. Jul. de adulter. Das in der Stelle vorkommende: in ejusmodi crimine ist auf das: parcendum est, nicht auf reo zu beziehen; doch kann man auch in crimine reo wie in judicio reo sagen, ohne crimen für Verbrechen zu nehmen.

lichem Sinne gebraucht. Sie steht in den Pandekten [167]) also: „Et in privatis et in extraordinariis criminibus omnes calumnioſi extra ordinem pro qualitate admiſſi puniuntur." Daß ſie aber von Tribonian verändert ſey, wird aus den Sentent. Receptis [168]) wahrſcheinlich, wo ſie ſo lautet: „et in privatis et in publicis judiciis omnes calumnioſi extra ordinem puniuntur." Vermuthlich wollte Tribonian, weil von der Beſtrafung der Verläumder in judiciis publicis als durch die Lex Remnia beſtimmt [169]) ſchon anderwärts gehandelt

167) l. 5. D. ad SC. Turpill.

168) de calumniat. I, 5. §. 2.

169) L. 1. §. 2. D. ad SC. Turpill. Die Strafe der Lex Remnia (ſo wie des SCtum Turpill.) ſcheint keine andere als die infamia geweſen und zwar dann eingetreten zu ſeyn, wenn im judicium publicum ſelbſt, nachdem der Beklagte losgeſprochen war, auf deſſen Antrag gegen den Ankläger der Ausſpruch geſchah: Calumniatus es. Cfr. L. 1. §. 2 ſqq. D. ad SC. Turpill. L. 4. D. de accuſ. L. 1. 3. C. de calumniator. Doch wurde wahrſcheinlich ſpäter nebſt der infamia aus der Lex Remnia noch eine poena extraordinaria eingeführt, die auch nach Beendigung des judicium publ. noch verhängt, wie in einzelnen Fällen der Verläumdung, der Verläumder auch nachher noch aus dem Edikte oder aus einer Lex judiciorum publicorum beſtraft werden konnte. Vgl. L. 2. C. ad SC. Turpill. L. 6. 10. eod. L. 1. et ult. D. de calumniat. L. 6. D. ad leg. Jul. repetund. L. 1 et 3. D. de praevar. Darum ſagte wohl Paulus in der angeführten Stelle: in judiciis publicis calumnioſi extra ordinem puniuntur. Zu Juſtinians Zeiten aber nahm man vielleicht die ſpäter eingeführte poena extraordinaria der calumniatorum in jud. publicis für die poena legis Remniae ſelbſt. Darum hielt es Tribonian für überflüſſig zu ſagen: in judiciis publ. calumnioſi extra ordinem puniuntur, und änderte Paulus Worte, wie wir oben geſehen haben.

worden wär, anstatt publicis judiciis setzen: criminibus extraordinariis, und ließ dann das privatis ohne judiciis entweder aus Versehen stehen, oder weil die Untersuchungen über famosa delicta wirklich auch crimina genannt wurden, und er auf diese nur und die extraordinaria crimina den Satz des Paulus beschränken wollte [170]).

Dies bestätigt sich durch die Uebersetzung dieser Stelle in den Basiliken, wo es heißt: ἐν τοῖς ἰδιωτικοῖς, ἤτοι χρηματικοῖς ἐγκλήμασι πάντες οἱ συκοφάνται πρὸς τὸ ἁμάρτημα συφρονίζονται [171]). Die Verfasser der Basiliken wollten in dieser aus den Pandekten genommenen Stelle das weglassen, was darin Tribonian rücksichtlich der crimina extraordinaria sagte, wie Tribonian selbst schon in der aus den Sentent. receptis genommenen Stelle das weggelassen hatte, was darin Paulus in Beziehung auf judicia publica sagte; auf diese Weise blieben in den Basiliken die den privatis criminibus der Pan-

170) Dies sollte man fast schließen aus L. 5. C. de calumniat., wo es heißt: qui calumniatores pronunciantur, in publicorum dumtaxat judiciorum quaestionibus, non etiam in liberalibus causis quae *privatam disceptationem* continent periclitari solent, indem die privata disceptatio wie bei Cicero pro Caec. z. das Wort *controversia*, im engern Sinn, d. h. für den Prozeß judicio privato, wo es sich nicht um *infamia* handelt, genommen zu seyn scheint. Allein das Wort periclitari bezieht sich wohl nur auf den Verlust der examinatio aus der *Lex Remnia*, folglich hindert obige Stelle nicht, anzunehmen, auch Verläumder in liberati causa haben *extra ordinem* bestraft werden können; was wenigstens aus den allgemeinen Worten des Paulus S. R. I, 5. §. 2. zu folgen scheint.

171) Basilic. Lib. LX. tit. I. §. 10.

dekten entſprechenden Worte ἰδιωτικοῖς ἐγκλήμασι allein ſtehen, und der Beiſatz ἤτοι χρηματικοῖς, den die Verfaſſer des griechiſchen Geſetzbuchs zur nähern Erklärung beifügten, läßt uns wenigſtens darüber nicht in Zweifel, wie ſie den Ausdruck criminibus privatis genommen haben. Daß ihn aber auch auf dieſelbe Weiſe die Verfaſſer der Pandekten ſelbſt genommen, ergiebt ſich theils aus der Vergleichung der angeführten Stelle der Sentent. recept., theils daraus, daß die crimina privata den extraordinariis entgegengeſetzt werden.

In einer andern Stelle, wo crimen privatum im Gegenſatz von judicium publicum vorkommt, ſcheint es ſo viel als crimen extraordinarium ſelbſt zu heißen. Die Stelle iſt folgende [172]): „generaliter placet, in legibus judiciorum publicorum vel privatorum criminum, qui extra ordinem cognoſcunt praefecti vel praeſides, ut eis qui poenam pecuniariam egentes eludunt, extraordinariam coërcitionem inducant.“ Der Umſtand, daß hier nicht vom Prätor, ſondern vom praefectus die Rede iſt, beweiſt hinlänglich, daß ſich's nicht vom judicium privatum handelt [173]), und aus

172) L. 1. §. 5. D. de poenis.

173) Weniger beweiſend ſind die Worte *extra ordinem cognoſcunt extraordinaria poena*, denn dieſe kommen in der angeführten Stelle, wie in andern, auch in Beziehung auf die judicia publica und ſelbſt auf die judicia privata, überhaupt vor, auch wo nicht von einem *crimen* extraordinarium die Rede iſt, wie ich weiter unten zeigen werde. Darum iſt es auch in den oben angeführten Stellen Pauli Sent. R. I, 5. §. 2. L. 3. D. ad SC. Turpill. zweifelhaft, ob die Worte in judiciis publicis et privatis, in criminibus privatis et extraordinariis

welcher Ursache statt crimen extraordinarium, crimen privatum steht, ist aus doppeltem Grunde begreiflich. Erstlich bezogen sich die crimina extraordinaria meistentheils auf solche Fälle, die in früherer Zeit zu den blos in judiciis privatis zu bestrafenden gehörten [174]), welche ja alle später extra ordinem bestraft werden konnten nach vorhergegangener subscriptio in crimen [175]), oder sie betrafen solche Delicte, die aus einer besondern Ursache nicht ganz die Eigenschaft eines vor den Prätor gehörigen hatten, die selbst nicht durch eine actio utilis vor dem Prätor verfolgt werden konnten, und deshalb in späterer Zeit der Gegenstand eines crimen extraordinarium wurden [176]). Ferner mochte in extra-

---

auf das Wort calumnioſi, oder auf die Worte extra ordinem puniuntur, zu beziehen ſind. — Ich glaube zwar eher erſteres, und daß die Worte in judiciis publ. et privatis calumnioſi extra ordinem puniuntur ſo zu verſtehen ſind, wie die Worte advocatus, ſive privato ſive publico judicio praevaricatus fuerit, extra ordinem punitur, in L. 1. D. de praevar. Doch kommt beſtimmt vor ex lege repetundarum (alſo *judicio publico*, arg. L. 1. D. de publ. jud.) *extra ordinem* puniri. L. 7. D. ad leg. Jul. repetund. De *judiciis publicis extra ordinem* cognoſcere L. 15. §. 1. D. ad SC. Turpill.

174) Vgl. beſonders L. 1. D. de furib. balnear. Eben ſo iſt das crimen ſtellionatus nichts weiter, als die actio doli vor dem Criminalgericht angeſtellt, und heißt deshalb bald accuſatio, bald actio ſtellionatus. Vgl. L. 1. D. de ſtellion. L. 3. eod. Doch kann auch crimen ſtellionatus ſo viel als judicium ſtellionatus heißen, was auch vorkommt, L. 2. D. ſtellion., ja ſelbſt actio ſtellionatus dieſe Bedeutung haben. Vgl. L. 36. D. de pignor. actione. Non ſolum ſtellionatus *crimen* ceſſat, ſed etiam de dolo actio. —

175) L. ult. D. de privat. delict.

176) L. 6. C. expil. hered. „*crimen* expilatae hereditatis, loco *deficientis actionis* intendi conſueviſſe,

viel heißt als accusatio publica, und nicht glauben, daß die accusatio publica blos auf das judicium publicum und crimen publicum in der doppelten Bedeutung auf dieselbe Sache sich bezog [182]) So konnte z. B. Theodosius sagen, als er gegen die Manichäer eine Strafe bestimmte: „ac primum quidem volumus crimen publicum esse" [183]), d. h. volumus *accusationem* publicam esse, aber er konnte das judicium de Manichaeis nicht zum publicum machen und folglich nicht im Sinne von judicium sagen crimen publicum esse volumus. Auf ähnliche Weise war das crimen suspecti tutoris im Sinne von accusatio ein crimen quasi publicum; aber im Sinne von judicium ein crimen privatum, indem es vor den Prätor gehörte. Eben so wurden auch die actiones populares zuweilen publicae actiones genannt, und ihnen die actiones privatae entgegengesetzt, die auch den judiciis publicis entgegenstehen [184]).

182) Darum heißt es auch in §. 1. J. du publ. jud.: „publica judicia sunt, quod *cuivis* ex populo executio eorum *plerumque* datur." Darum ist auch accusatio judicii publici, crimen judicii publici nicht völlig dasselbe wie accusatio publica crimen publicum, obschon gewöhnlich die accusatio judicii publici auch eine publica ist.

183) L. 4. C. de haeretic.

184) Vgl. Wunsfinger pag. 105 sqq. — L. 50. §. 5. D. de jure jurand. L. 42. D. de procur. L. 1. D. Rellion. Daß dagegen die accusationes publicae auch accusationes populares geheißen, wie Linde über die Bestrafung des Ehebruchs im Archiv VII, 2. nr. 11. S. 285 und Burchardi Grundz. des Rechtssystems der Römer S. 212 u. folg. dieselben nennen, dafür kenne ich keine Beweisstelle.

In den angeführten Stellen, wo crimen privatum vorkommt, hat es also entweder die Bedeutung von judicium, oder die von accusatio; andere Stellen sind mir nicht bekannt, und es scheint mir darum völlig unrichtig zu sagen, crimen privatum stehe anstatt delictum privatum, vielmehr steht letzteres statt jenem, oder statt judicium privatum, actio privata, wie noch gezeigt werden soll, in einer Constitution des Kaisers Zeno, der in einer andern Constitution sich des Worts privatum crimen im Sinne von Privatanklage ohne allen Zweifel bedient [185]). Häufiger als crimen privatum kommt crimen publicum vor [186]), und auch in dieser Zusammensetzung heißt crimen entweder Untersuchung, oder Gericht, oder Anklage, oder Recht der Anklage [187]), aber niemals soviel wie delictum pu-

185) L. 5. C. ubi senator. L. 11. C. de injur. Vgl. Burchardi a. a. O. pag. 227.

186) Besonders im Codex, seltner in den Pandekten, wo häufiger judicium publicum vorkommt, oder accusatio publica. Vgl. L. 4. C. de haeret. L. 30. C. ad leg. Jul. de adult. L. 9. 14. 15. C. de accus. L. 4. C. de noxal. action. L. 10. C. de assessor. L. 5. ubi senator. L. 1. C. de bon. eor. qui ante sent. L. 2. §. 8. C. de vet. jur. enucl. L. 1. C. de mulier. quae se Serv. prop. junx. Vgl. L. 17. §. 18. D. de Aedil. edict. — De *crimine* publico in *accusationem* deductus in L. 9. C. de accus. heißt soviel als de *accusatione* publica in *reatum* deductus, delatio criminis publici soviel als delatio accusationis publicae. L. 2. C. Theod. de adult. IX, 7.

187) So wie auch criminatio. Diese Bedeutung hat z. B. perseverante criminatione L. 4. C. de accusat. Mehr über diese Bedeutung von crimen im Verlauf dieser Abhandlung. In Verbindung mit publicum kann es dieselbe haben in der bereits angeführten L. 4. C. de haeret.: Volumus crimen publicum esse, i. q. volumus jus ac-

blicum. Noch läßt ſich crimen publicum für cauſa publica nehmen [188]), was ohnehin mit quaeſtio publica verwandt iſt [189]), ja es ließe ſich noch weit eher poena publica als delictum publicum an ſeine Stelle ſetzen. Das Gegentheil der nun aufgeſtellten Behauptungen ſcheint zwar aus einer Stelle des Codex [190]) zu folgen, in der crimen publ. *arguere* vorkommt; allein man ſagt ja auch judicium judicare [191]), und vielleicht ſteht arguere ſelbſt uneigentlich oder durch einen Fehler des Abſchreibers ſtatt *ingerere*, welches ſonſt noch in ganz gleicher Zuſammenſtellung ſich findet [192]), und wobei crimen publicum unſtreitig etwas anders, als eine Art von Verbrechen bedeutet. Noch mehr ſcheint gegen unſre Meinung eine Pandektenſtelle zu ſprechen, aus der man zugleich den Beweis genommen hat, delictum werde in ſeiner beſondern Bedeutung dem crimen publicum entgegengeſetzt, und bedeute dann ſo wie dieſes eine beſondere Klaſſe von Verbrechen. Die Worte dieſer Stelle ſind folgende: Noxas accipere debemus privatas i. e. quaecunque committuntur ex delictis, non publicis criminibus, ex

---

cuſandi omnibus competere. — — Jus accuſandi kommt vor in L. 4. D. de accuſat.

188) Z. B. in leg. 9. C. de accuſ.

189) Als contentio über eine Sache, worüber weiter unten.

190) L. 1. C. de mulier. quae ſe Serv. propr. junx.

191) Cicero divin. I, 50.

192) Crim. publ. vel privatum ingerere in L. 5. C. ubi ſenator.

ex quibus agitur judiciis noxalibus [193]). Allein diese Stelle scheint mir eine Versetzung der Worte erlitten zu haben, denn so wie sie stehen, bezöge sich der Satz ex quibus agitur judiciis noxalibus, der sich doch offenbar auf die delicta beziehen soll, viel eher auf die publica crimina, oder er würde durch einen ganz entgegengesetzten Begriff von dem getrennt, auf den er sich beziehen soll, wenn publicum crimen, wie man sagt, den Gegensatz von delictum andeutet. Es scheint mir darum weit natürlicher anzunehmen, die Stelle habe ursprünglich geheißen: Noxas accipere debemus privatas i. e. quaecunque committuntur ex delictis, ex quibus agitur judiciis noxalibus, non publicis criminibus. Das Wort noxa ist hier für Strafe zu nehmen, und mit ihm verbunden heißt committere soviel als verwirken, wie man auch multam, poenam committere [194]) häufig findet. Der Rechtsgelehrte spricht also von den durch Delicte verwirkten Strafen, und zwar durch solche Delicte, über die man nicht noxali judicio, sondern crimine publico klage. — Diese Restitution des Textes scheint mir um so mehr zu empfehlen, da auch bei Cicero crimine agere vorkommt [195]) und für zwei aus der gewöhnlichen Lesart entwickelte Rechtssätze, delictum heiße in specie das, was sonst delictum pri-

193) L. 17. §. 18. D. de aedil. edict.

194) Cicero pro Cluent. 37. Verr. II, 10—18. Quinctilian VII, 4. §. 20. L. 6. D. de condit. et demonst. L. 14. D. de recept. arbit. L. ult. D. quod quisque juris.

195) Invent. Rhet. II, 19.

vatum genannt werde, und crimen publicum ein öffentliches Verbrechen, gar keine fernere Spur mehr in den Rechtsquellen zu finden iſt. — Auch enthielte die Stelle, wenn man ſie läſe, wie ſie in den Pandekten ſteht, einen durchaus falſchen Rechtsſatz, was ich jetzt zu beweiſen verſuchen will. Delicte der Sklaven waren nämlich von zweierlei Art: delicta ex quibus ſervus privatam noxam commiſit et noxali judicio ſubjectus erat, oder delicta ex quibus ſervus fraudem capitalem admiſit, et quaeſtioni publicae ſubjectus erat [196]). Auch fraudem admittere [197]) heißt hier ſoviel als Strafe verwirken, obwohl es ſonſt wie ſcelus admittere, culpam admittere, noxam committere heißen kann, eine Schuld ſich zuziehen, weshalb fraus ohne gerade delictum zu bedeuten, auch poenae praeparatio genannt wird [198]).

Eine noxa privata aber hatte der Sklave verwirkt, oder, was daſſelbe bedeutet, er war einem judicium noxale unterworfen, wenn er ein Delict

196) Letztere heißen auch *noxae quae publice coërcentur, quae publicam executionem et capitalem animadverſionem habent*, aber nicht noxae publicae, dagegen iſt im Gegenſatz von fraus capitalis die Rede von einer *noxa privata quae ex delicto committitur*, allein nur im erſten Satz heißt noxa ſoviel als *delictum*, im letzten *poena*. Vgl. L. 11. D. de evictionib. L. 200. D. de V. S. mit L. 17. D. de aedil. edict.

197) L. 25. §. 2. D. de aedil. edict.

198) L. 1. C. ſi adverſus delictum. L. 151. D. de V. S. — Doch heißt fraus auch eine beſondere Art des Verſchuldens L. 7. D. de ſuſp. tut. und noxa, wenigſtens zuweilen delictum. L. 256. D. de V. S. — Vgl. Terentii Pharm. II, 1. 40. Cicero Sull. 2.

begangen hatte, wegen welches der Herr für ihn die Geldstrafe erlegen mußte, wofür er ihn dann natürlich selbst züchtigen konnte, wenn er nicht lieber wollte ihn noxae dare [199]). Daher hieß es in dergleichen Fällen servus *noxam privatam* admisit, denn auch unter *poena privata* wird in den Rechtsquellen häufig die häusliche Züchtigung verstanden, wie das Gegentheil derselben *animadversio publica* genannt wird, ohne daß man dabei an eine *poena judicii publici* denken muß [200]). Deswegen bemerkte ich schon oben, der Unterschied zwischen *poena* publica und privata beziehe sich eben so wenig wie der zwischen *accusatio* publica und privata immer auf den zwischen *judicium* publicum et privatum. Nicht einmal die *quaestio* publica ist jederzeit eine *quaestio judicii publici*, wie gleich gezeigt werden soll [201]).

199) In diesem Sinne heißt es a. a. O. ex noxis privatis oriri damnum pecuniarium, d. h. wenn der Herr seinen Sklaven selbst züchtigen wollte, mußte er den Verletzten entschädigen. Noxa privata bedeutet also auch hier nicht so viel als delictum privatum, wenn noxa gleichwohl zuweilen für delictum steht.

200) Livius XXXIX, 18. L. un. C. de emendat. propinq. Vergl. L. 11. §. 1. D. de poen. L. 6. fin D. ad SCtum Syll. — Im andern Sinn ist jedoch von der publica animadversio, publica executio die Rede in L. 7. D. de injur. Pauli S. R. I. tit. 5. §. 1.

201) Eben so wenig als die poena privata für eine poena judicii privati zu nehmen ist, oder die quaestio publica für eine quaestio judicii publici, darf man auf der andern Seite das judicium *in privato*, oder *intra domum* habitum oder *domesticum* für ein judicium *privatum* halten. Deswegen stimme ich auch dem nicht bei, was Klenze in der oben citirten Schrift proleg. XIII, geleitet durch eine Stelle aus Valer. Max. V, 8. §. 5. wo von domi pronuntiare die Rede ist, sagt, das daselbst

Im Gegensatz von noxa privata nämlich hatte der Sklave eine fraus capitalis sich zugezogen, oder er war einer quaestio publica unterworfen, wenn der

---

erwähnte judicium des T. Torquatus sey ein privatum gewesen. Vielmehr vertraten dergleichen *judicia in privato* die Stelle der judicia publica oder censoria und hatten meistens in der väterlichen oder ehelichen Gewalt ihren Grund, oder wurden zufolge eines von der höchsten Gewalt erhaltenen Auftrags ausgeübt. Vergl. Livius II, 54. XXXIX, 18. — Pirmez, de marito tori violati vindice. Lovan. 1822. pag. 19 seqq. *Animadvertere intra domum* wird auch von den Tribunen erwähnt bei Tacitus Annal. XIII, 28. Das *judicium privatum* aber bezog sich auf die jurisdictio praetoris, wie *judicium publicum* auf diejenigen Gerichte, welche über Verbrechen zur Zeit der Republik vom Volke selbst oder durch die quaestiones perpetuae ausgeübt wurde, und Heineccius Antiquitt. J. Rom. ed. Haubold. p. 768. hat offenbar Unrecht, wenn er zwischen *judicia populi* und judicia publica unterscheidet. Jene waren so wie die *quaestiones perpetuae*, welchen sie Cicero Brutus 27. entgegensetzt, judicia publica. Die gegentheilige Meinung entstand vielleicht daraus, daß man in späterer Zeit judicia publica und crimina extraordinaria einander entgegengesetzt fand, und glaubte, alle nach der Einführung der quaestiones perpetuae neben denselben noch fortbestehenden Volksgerichte seyen extraordinaria gewesen. Das ist aber eine unrichtige Vorstellung, wie ich bei anderer Gelegenheit zeigen will; auch waren selbst die *quaestiones extraordinariae* zur Zeit der Republik, die eben so gut wie die quaestiones perpetuae auf einem Gesetze beruhen konnten, von den *criminibus extraordinariis* der Kaiserzeit himmelweit verschieden, und sind nicht, wie manche glauben eins mit den *quaestionibus novis*, wovon noch weiter unten die Rede seyn soll. Zum Theil hat auch Klenze, wie mir scheint, diese verschiedenen Begriffe verwechselt. proleg. pag. XIII. — In jedem Fall hießen sowohl die vom Volke selbst als die in seinem Namen durch die quaestiones perpetuae gehaltenen Gerichte über Verbrechen *judicia publica*. Bei Quinctilian III. cap. 10. „quod nunc in publicis judiciis non accidit" principum autem cognitionibus frequens est, et populi fuit — werden nicht sowohl die judicia populi und publica sich ent-

Herr zum Schadenersatz oder noxae dare nicht angehalten werden, sondern der Beschädigte vor dem hiezu competenten Richter eine Capitalstrafe gegen den Sklaven verhängen lassen konnte. Poena capitalis aber, die, wie bekannt, bei Freien entweder diejenige Strafe war, wodurch caput eximebatur e civitate, oder jede poena existimationis [202]) konnte diese Bedeutung nicht haben bei Sklaven, die im angegebenen Sinn weder caput hatten, noch existimatio [203]). Doch muß man auch bei Sklaven nicht immer an die Todesstrafe denken, wenn es heißt, sie hätten eine poena capitalis verwirkt, sondern unter derselben ist zuweilen nichts anders als die coërcitio corporis [204]), d. h. körperliche Züchti-

---

gegengesetzt, als vielmehr das sonst und jetzt. Doch heißt bei Cicero auch in causis civilibus das judicium de civitate ex jurisdictione praetoris ein *publicum*, und selbst das judicium *publicum* rei *privatae* ex lege Plaetoria war vielleicht nicht von anderer Art, de Natur. Deor. III, 30. Arch. 2. Vgl. *publica* formula ad quae *privata* lis accommodetur pro Roscio 8. und *publice* audire causis *civilis* Cod. Theod. frgm. ed. Clossius p. 81. Die *popularis* actio quasi *privata* L. 42. D. de procur., endlich *publicum* judicium quod ad *privatam* causam pertinet L. 6. D. de injur., wo bei noch zu zweifeln ist, ob dies judicium ein judicium publicum war im Sinne von L. 1. D. de jud. publ. — In jedem Fall war der Begriff von judic. publicum zur Zeit der klassischen Juristen enger als der von — — — quaestio publica.

202) L. 103. D. de V. S. Cicero Verr. II, 40. de offic. I, 12.

203) In diesem Sinn heißt es poena capitis quae servorum poenis non convenit, L. 12. D. de accus.

204) Man vergl. L. 200. D. de V. S. L. 13. D. Stat. hom. L. 5. D. de term. mot. Festus sub voce *Capital.* L. 5. D. si ex noxali caus., wo von einer controversia

gung zu verſtehen; etwa wie man im Deutſchen ſagt, Jemand bei dem Kopfe nehmen, und in anderer Beziehung noch von einem caput ſervorum [205]) die Rede iſt. Die richterliche Unterſuchung über einen ſolchen Fall, der eine Capitalſtrafe des Sklaven zur Folge hatte und keine Noxalklage zuließ, hieß quaeſtio publica, ſelbſt wenn ſie dem Prätor zuſtand [206]), der überhaupt nicht nur Sklaven, ſondern ſelbſt Freie körperlich züchtigen konnte, wenn ſie zur Geldſtrafe zu arm waren [207]). Eben in Beziehung auf die prätoriſche Jurisdiction, und die dabei ſtattfindende Capitalſtrafe, findet man ſtatt quaeſtio publica im eben angegebenen Sinne auch *controverſia* actionum *capitalium*. Auch wurden körperliche Strafen durch den Prätor gewiſſermaßen extra ordinem verhängt [208]), und ſo wie ſtatt quaeſtio häufig crimen, ſo ſteht auch wohl

capitalium actionum in quâ de ſervo ſupplicio et *verberibus* ſatis fit, die Rede iſt.

205) Noxa caput ſequitur. L. 42. §. 2. D. de furt. L. 2. D. de noxal. act.

206) L. 1. pr. D. de SCto Silan. vergl. mit L. 1. D. de offic. ejus cui mand. eſt jurisdictio. Ueberhaupt quaeſtio publica im Gegenſatz von judicium domeſticum bei Valerius Maxim. VI, 3. §. 8.

207) L. 55. D. de injur.

208) Deswegen könnte man wohl in der oben angeführten Stelle des Paulus S. R. I, 5. §. 2. „in judiciis privatis calumnioſi, extra ordinem puniuntur" die Worte in jud. priv. auf extr. ord. puniuntur beziehen. — Selbſt in der quaeſtio publica oder controverſia capit. act. de ſervis mochte von einer poena extraordinaria die Rede ſeyn. L. 12. fin. D. de accuſ.; wenn ſich dies nicht auf die cognitio praefecti urbis bezieht. Vgl. L. ult. D. de injur.

statt quaestio publica im angegebenen Sinne crimen publicum, obschon dabei an ein eigentliches judicium publicum nicht zu denken ist [209]). Untersuchen wir nun die Fälle, in welchen der Sklave eine noxa privata oder judicium noxale sich zuzog, so werden wir finden, daß unter dieselben besonders das damnum injuria datum [210]), keineswegs aber die injuria begriffen war; denn diese hatte eine quaestio publica und poena capitalis für den Sklaven zur Folge, d. h. sie konnten deshalb vor dem Prätor körperlich gezüchtigt werden [211]). Würde also das Wort delictum in der oben angeführten Stelle von den privatis delictis zu verstehen seyn, wie man diesen Begriff gewöhnlich nimmt, so wäre der Satz noxae privatae sunt quae committuntur ex delictis falsch, denn eine noxa privata verwirkte der Sklave wegen eines der sogenannten Privatdelicte, nämlich der injuria nicht, dagegen sicher und hauptsächlich wegen eines unter dem Titel de privatis delictis im 47sten Buche nicht, sondern im 9ten Buch abgehandelten Verbrechens, dem damnum injuria datum. — Diese Bemerkung rechtfertigt wohl unsere oben angeführte Ver-

209) Vergl. L. 200. D. de V. S. L. 5. D. si ex noxal causa. L. 17. §. 18. D. de aedil. edict.

210) L. 2. D. de noxal. act.

211) L. 5. D. si ex nox. caus. — Doch konnte der Herr vielleicht auch bei der injuria, wenn er die Geldstrafe erlegte, den Sklaven von der Strafe befreien, wie bei dem terminus motus L. 3. D. h. t., aber sicher war in dergleichen Fällen nicht vom noxae dare die Rede.

besserung der fraglichen Stelle [212]), die noch derselben mit dem ganzen Rechtssystem der Römer in genauerem Verbande steht. Ja das Wort crimen publicum selbst scheint dann absichtlich gewählt, weil der Rechtsgelehrte dadurch nicht die eigentlichen judicia publica, sondern die quaestio publica in Beziehung auf Sklaven, oder die controversia rerum capitalium anzeigen wollte. Crimen heißt also auch hier nicht Verbrechen, und das Hauptargument für die Meinung, die Römer hätten unter delictum et crimen zwei verschiedene Klassen strafbarer Handlungen verstanden, hat die Kraft nicht, die es nach der verkehrten Stellung der Worte zu haben scheint. Auch muß man nicht glauben, Justinian habe von zwei Klassen von Verbrechen reden wollen, da wo er mit den zwei Worten delicta et crimina den Inhalt des 47sten und 48sten Buchs der Pandekten angiebt [213]), sondern er meinte damit die Verbrechen und Untersuchungen darüber, etwa wie ein Pandektentitel de obligationibus et actionibus überschrieben ist [214]).

§. 7.

Grundlosigkeit der Eintheilung der delicta in publica und privata.

Eben so wenig ist die Meinung gegründet, die Römer hätten jemals zwischen delictum publicum

212) L. 17. §. 18. D. de aedil. edict.

213) L. 5. §. 8. C. de vet. jur. enucl.

214) Dies beweist der griechische Text, in welchem ἁμαρτήματα καὶ ἐγκλήματα steht, noch augenscheinlicher nach der oben entwickelten Bedeutung von ἔγκλημα.

und privatum unterschieden. Daß crimen publicum et privatum und noxa privata nirgends als Ausdruck für besondere Arten von Verbrechen vorkomme, glaube ich im Vorhergehenden hinreichend bewiesen zu haben. Ich habe wenigstens *delictum publicum* in den Rechtsquellen nirgends, noch bei den Schriftstellern je dafür einen Beleg gelesen, und auch der Ausdruck privatum delictum kommt in sehr wenigen Stellen vor, in deren einigen er fast ohne allen Zweifel uneigentlich statt privatum crimen steht, und soviel als judicium privatum de deliotis heißen soll. Dieß gilt, erstlich von der bereits erwähnten Stelle *actionem* injuriarum quam veteres juris auctores ad privata *delicta* adnumerant [215]); dann von einer zweiten, die jederzeit als Hauptargument für die entgegengesetzte Meinung hat gelten müssen. Diese Stelle, die einer Constitution Justinians angehört [216]), und den Inhalt des 47sten und 48sten Buches der Pandekten angiebt, lautet nach der Uebersetzung von Contius also: Septima pars procedit ad *delictorum* narrationem, et omnia recenset, quae

215) L. 11. C. de injur. Auch actio hat hier die Bedeutung von judicium, wie sonst häufig; und ohne Zweifel wollte Kaiser Zeno, dem in L. 5. C. ubi de senat. crimen privatum etwas ganz anders als delictum privatum ist, sagen, das judicium injuriarum gehöre ad judicia privata. Wahrscheinlich war diese Constitution ursprünglich griechisch und darin von *ἐγκλήματα ἰδιωτικὰ* die Rede, was der Uebersetzer unrichtig durch delicta privata wiedergab. Vgl. Biener Geschichte der Novellen. Berlin 1824. S. 15 u. folg. — Auch sehe man L. 7. C. de injuriis und Basilic. LX. tit. 21. §. 52.

216) L. 3. §. 8. C. de vet. jur. enucl.

ad majora delicta pertinent, quae vocant privata et item quae ad ea quae nec dum ordinaria adpellant, ſed ipſis extraordinariorum adpellationem imponunt, deſcendit etiam ad publica crimina quae atrociſſima ſunt. Dagegen heißt es nach der von Sebauer aufgenommenen zum Theil von Hotomannus, zum Theil von Contius herrührenden Ueberſetzung: Septima pars procedit ad *delictorum* disputationem, et omnia enumerans quotquot ſunt minorum delictorum quae privata vocant, quotve non ordinata adpellant, ſed ipſis extraordinariorum adpellationem imponunt, deſcendit etiam ad publica crimina quae atrociſſima ſunt. Beide ſind gewiß falſche Ueberſetzungen des griechiſchen Textes, welcher alſo lautet [217]): *τὸ τοῦ πάντος ἕβδομον προϊὸν δὲ εἰς τὸν ὑπὲρ τῶν ἐγκλημάτων λόγον, καὶ ἅπαντα καταλέγον, ὁπόσα τῶν τε μετριωτέρων ἔστιν ἁμαρτημάτων, ἅπερ ἰδιωτικὰ καλοῦσιν, ὅσα τε οὐχὶ τεταγμένα προσονομάζουσιν ἀλλὰ τὴν τῶν ἐξτραορδιναρίων αὐτοῖς ἐπιτεθέασιν ἐπωνυμίαν, ἀναβαῖνον δὲ καὶ εἰς τὰ δημοσία τῶν ἐγκλημάτων ἅπερ σφοδρότατα τέ ἐστιν.*" Dies heißt: Septima pars procedit ad *criminum* narrationem, omniaque recenſet, tam crimina leviorum delictorum, quae privata adpellant, quam crimina quae non conſtituta ſed extraordinaria vocant. Transgreditur etiam ad publica crimina quae graviſ-

217) Daß der griechiſche Text der urſprüngliche, und überhaupt die Conſtitution Dedit im Griechiſchen daſſelbe, was die Conſtitution Tanta im Lateiniſchen ſeyn ſollte, iſt bekannt. Siehe Biener a. a. O. pag. 16. not. 40.

sima sunt. Es werden also hier keineswegs die ἁμαρτήματα, sondern die ἐγκλήματα ἰδιωτικὰ ἐξτραορδινάρια καὶ δημόσια genannt; es ist folglich nicht von privatis, extraordinariis et publicis *delictis*, sondern *criminibus* [218]) und zwar im Sinne von Untersuchung die Rede, was sich um so augenscheinlicher daraus ergiebt, da bei Aufzählung der verschiedenen Klassen von ἐγκλήματα oder crimina an erster Stelle die ἐγκλήματα τῶν μετριωτέρων ἁμαρτημάτων, oder crimina leviorum delictorum genannt werden, was niemand auffallen wird, der weiß, daß selbst Cicero vom crimen facinoris, maleficii [219]) spricht, ohne bei dem letzten an das scelus maleficii des Codex Theodosianus [220]) zu denken, und auch in den Pandekten der Ausdruck executio criminum de facinoribus [221]) zu lesen ist.

Von den extraordinariis criminibus heißt es, sie würden οὐχὶ τεταγμένα genannt; dies scheint aber nicht eine Uebersetzung des Wortes extraordinaria zu seyn, sondern der Kaiser wollte damit wahrscheinlich sagen, obschon diese crimina oder Untersuchungen zwar nicht *legibus*, aber doch *alia*

218) Wenigstens ist dies in Beziehung auf die Worte extraordinaria und publica außer Zweifel. Bei den Worten ὁπόσα τῶν τε μετριωτέρων ἔστιν ἁμαρτημάτων scil. ἐγκλήματα, ἅπερ ἰδιωτικὰ καλοῦσιν kann es zweifelhaft seyn, ob ἰδιωτικὰ auf ἁμαρτήματα oder auf ἐγκλήματα gehe.

219) pro Sulla 24. Flacc. 19.

220) L. 4. C. Theod. de indulg. crim. IX, 38.

221) L. 1. D. de incend. ruin.

jure constituta [222]), d. h. rechtlich begründet wären, so nenne man sie doch nicht constituta, wie die judicia publica diesen Namen führten [223]), sondern *extraordinaria;* deshalb halte ich es auch für richtiger, nec ordinata scil. crimina, als nec ordinaria zu übersetzen, und in jedem Falle für irrig, aus diesen Worten behaupten zu wollen, es habe bei den Römern Verbrechen gegeben, die crimina ordinaria geheißen hätten [224]). Nicht viel beweisender sind die Worte *de privatis delictis* in der Ueberschrift des ersten Titels im 47sten Buche der Pandekten, in welchem nicht einmal alle Delicte, die man so nennt, sondern nur die famosa delicta abgehandelt werden. Es ist daher gar nicht unmöglich, daß die Worte dieser Ueberschrift ursprünglich *de criminibus privatis* im Sinne von Untersuchungen über famosa delicta hießen, oder der Verfasser dieser Ueberschrift wenigstens dies mit anzeigen wollte, wie ja auch in einer

222) Auf ähnliche Weise wird von einer poena *statuta* gesprochen in L. 244. D. de V. S. und darunter wahrscheinlich dasselbe angedeutet, was anderwärts heißt: quaque *lege* vel quo *alio jure* specialiter delicto imposita L. 131. D. de V. S. Hierauf scheint sich der Unterschied zwischen poena legitima zu beziehen. L. 5. D. stellion. L. 9. C. ad leg. Jul. de adulter. L. 8. D. de publ. jud. L. 12. fin. D. de accusat.

223) Legibus constituta vel legitima. — Judicium constitutum ließ man bei Cicero in Verr. II, 25. Rosc. Am. 38.

224) Marezoll über d. Ehre S. 128. Dem *crimen* extraordinarium stand einerseits als *crimen* das legitimum, anderseits das prätorische Verfahren *jus* ordinarium, wie der publica quaestio das jus commune entgegen. L. 5. D. expil. hered. L. ult. D. de privat. delict. L. 6. D. de injur.

andern oben angeführten Stelle das Wort delictum mit privatum verbunden uneigentlich anstatt crimen oder judicium.[225]) und peccatum statt poena[226]) vorkommt. Daß man überhaupt durch den Titel de delictis privatis weiter nichts als eine Art der judicia über Verbrechen anzeigen wollte, wird durch die folgenden Titel *de criminibus* extraordinariis, de *actionibus* popularibus und de *judiciis* publicis noch wahrscheinlicher, in welchen allen, wie später noch näher gezeigt werden soll, ein, judicium bezeichnendes, Wort enthalten ist. Auch könnte die Ueberschrift ursprünglich de *delictis probrosis* i. q. famosis geheißen haben, wenigstens ist nur von diesem im 47sten Buche die Rede, und auch anderwärts findet man *delicta famosa causae judicii publici* und *actiones populares* zusammengestellt[227]) in Beziehung auf einen die Prozeßform betreffenden Grundsatz.

Vielleicht gebrauchte man selbst in späterer Zeit, wie crimen statt delictum, auch delictum mitunter statt crimen im Sinne von judicium. Dies scheint der Fall schon zu Zeno's Zeit gewesen zu seyn, wenn anders die oben angeführte Stelle des Codex[228]) eine gleichzeitige Uebersetzung der wohl ursprünglich griechischen Constitution ist[229]), und nicht das Werk

225) L. 11. C. de injur.

226) L. 5. §. 7. D. de re militari.

227) L. 42. D. de recept. qui arb.

228) L. 11. C. de injur.

229) Schon vor Justinian gaben die Kaiser ihre Constitutionen zuweilen in beiden Sprachen. Vgl. Biener a. a. O. pag. 14.

eines mit der Bedeutung des griechiſchen Worts ἔγκλημα völlig Unbekannten war. So konnte auch Juſtinian das Wort delictum im Pandektentitel und in der Conſtitution Tanta nehmen, welche als authentiſche Ueberſetzung der Conſtitution Δέδοκται anzuſehen iſt, und in der es heißt: poſtea libri terribiles poſiti ſunt pro delictis privatis, extraordinariis nec non publicis criminibus [230]). Auch konnten dieſe Worte urſprünglich ſo geheißen haben: Libri terribiles poſiti ſunt pro *delictorum* privatis extraordinariis nec non publicis criminibus, oder pro *delictis et* privatis extraordinariis nec non publicis criminibus [231]), d. h. für die Verbrechen und die Unterſuchungen derſelben, welche, wie oben nachgewieſen wurde, crimina privata, extraordinaria, publica, ſelbſt bei den klaſſiſchen Juriſten genannt wurden, während die Worte publica, extraordinaria, privata, als Beiworte der Verbrechen in den Pandekten und ſonſt übergebliebe

230) L. 2. §. 8. de veter. jur. enucl.

231) Dies ſcheint ſogar gewiſſermaßen das florentiniſche Manuſcript für ſich zu haben, wo obige Stelle aus der Conſtitution Tanta ſo vorkommt: *libri terribiles poſiti ſunt pro delicti ſunt, pro delictis privatis extraordinariis nec non publicis criminibus.* Daß dieſe Leſeart nicht richtig iſt, erleidet keinen Zweifel, aber Gebauer hat unrecht, wenn er glaubt, dieſelbe verdiene als varia lectio kaum einer Erwähnung. Möglich iſt es, daß der Abſchreiber durch *delictis et* veranlaßt wurde, zu ſchreiben *delicti ſunt*, und dann aus Verſehen *pro delictis* wie derholte. Auch könnte man ſagen, daß ſtatt *pro delictis*, wo es zum zweitenmal ſteht, *pro delictorum* zu leſen ſey, was in Verbindung mit *criminibus* in der lateiniſchen Conſtitution wohl eben ſo enthalten ſeyn konnte wie ἔγκλημα τῶν ἁμαρτημάτων in der griechiſchen enthalten iſt.

nen Schriften der klassischen Juristen niemals vorkommen, delictum publicum überhaupt nirgends zu finden ist, und auch für *delictum privatum* weiter keine Stelle in den Rechtsquellen außer den vier angeführten mir bekannt ist. Von diesen aber ist eine, in der bestimmt delictum statt crimen steht, (was in den übrigen wahrscheinlich ist,) von Zeno; eine andre die neuere Uebersetzung einer ursprünglich griechischen Constitution, und die dritte (als ältere Uebersetzung derselben Constitution) so wie die vierte von Justinian.

Gesetzt, man wollte dies für den Pandektentitel bestreiten und behaupten, die Verfasser der Pandekten hätten ihn aus dem Edikt oder den Schriften dazu übergenommen, so befand er sich darin gewiß in keinem andern Gegensatz, als in dem von *actiones populares*, denn im Edikte war weder von criminibus extraordinariis noch judiciis publicis die Rede. Es ist daher selbst wahrscheinlich, daß er im Edikt eher de *actionibus privatis ex delictis* geheißen habe, und von den Verfassern der Pandekten nur verkürzt worden sey. Indessen ist nicht mit Stillschweigen zu übergehen, daß die Ueberschrift: de privatis delictis, in den Basiliken *περὶ ἰδιωτικῶν ἁμαρτημάτων* übersetzt ist, und der Scholiast dabei bemerkt: *πρὸς ἀντιδιαστολὴν τῶν δημοσίων εἶπε τοῦτο*. Aber auch in den Basiliken ist das damnum injuria datum unter den privatis delictis nicht mit begriffen, obgleich die Lehre von der Lex Aquilia im nämlichen Buche steht, in welchem die delicta privata sowohl als die judicia publica und crimina extraordinaria abgehandelt werden.

Uebrigens heißt *crimen publicum* in der den Inhalt der sogenannten Libri terriblas angebenden Constitution eben so wenig als anderswo, und eben so wenig als *judicium publicum* in einem der Titel jener Bücher selbst, ein öffentliches Verbrechen, auch wenn man das darin vorkommende *delictum privatum* für Privatverbrechen nähme; und das Wort *extraordinariis* ist in keinem Fall auf *delictis*, sondern auf *criminibus* zu beziehen.

Es ist folglich in den bisher angeführten Stellen durchaus keine Unterscheidung zweier Klassen strafbarer Handlungen, keine Eintheilung der delicta in publica und privata enthalten, und man muß sich wundern, daß eine so lange und so allgemein angenommene Meinung auf so schwachem Grunde beruhe! Jene Eintheilung liegt auch gar nicht im Genius der lateinischen Sprache, noch im Geiste des römischen Rechtes. Sollten die römischen Rechtsgelehrten, die in ihren Eintheilungen überhaupt so consequent und logisch waren, eine Eintheilung, die sie von ihrem Recht, in andern Sinn von Gerichten, dann von Anklagen und von Strafen machten, auf die Verbrechen in dem Sinn angewendet haben, daß sie ein vor das judicium publicum gehöriges selbst ein delictum publicum genannt hätten? und da sowohl zur Zeit der freien Republik [232]) als zur Kaiserzeit [233]) oft dieselben Verbrechen in verschiedenen

232) Man weiß, daß die Censoren oft den bestraften, gegen den in judicio publico kein Ankläger oder in judicio privato kein Kläger auftrat, obschon seine That in diesem oder jenem hätte bestraft werden können.

233) Vgl. L. 3. D. expil. hered. L. ult. D. de privat. delict.

nen Gerichten bestraft werden konnten, so lag eine nach dem Namen des erkennenden Gerichts zu bildende Benennung der Verbrechen den Römern gewiß ferner, als uns. Noch ist zu bemerken, daß privatum probrum bei Cicero [234]) soviel als eigene Schande heißt, und darum im Gegensatz von imperii dedecus steht, und wenn Chrysostomus sagt [235]): δημόσιόν ἐστι τὸ ἀδίκημα, κοινὸν τὸ ἔγκλημα, in Beziehung auf die Blasphemie, so wird wohl daraus niemand etwas für den Sprachgebrauch der römischen Juristen folgern wollen.

§. 8.

Bedeutung von crimen legitimum und extraordinarium, Crimen als persecutio, Crimen extraordinarium verschieden von cognitio extraordinaria, wie im Civilrecht judicium legitimum vom judicium ex lege.

Da wir im Vorhergehenden die Bedeutung von crimen publicum und crimen privatum entwickelt haben, so scheint es die Verwandtschaft der Begriffe zu fordern, auch zu untersuchen, was ein crimen legitimum und extraordinarium sey. — Für *legitimum crimen* ist mir nur eine Stelle bekannt: Poena stellionatus nulla legitima est, cum nec legitimum crimen sit [236]), und dies heißt wohl

234) De senectut. cap. 12. In ähnlichem Sinn steht privatum damnum L. 42. D. de procurator; privata ignominia. Cicero Catil. I, 6.

235) Homil. in dict. apost. utere vino modice. opp. edit. a Montfaucon, T. II. p. 191.

236) L. 5. §. 2. D. stell. — Sonst heißt es häufig crimen legis oder crimen ex lege, L. 32. D. de poen.

nichts anders, als die Strafe des stellionatus ist in keinem Gesetze gegründet, weil auch die Untersuchung desselben überhaupt auf keinem ausdrücklichen Gesetze beruht. Sollte hier crimen soviel als delictum heißen, so müßte nach grammatischen Regeln stehen: poena stellionatus nulla legitima est, cum *nec ipsa* scil. stellionatus legitimum crimen sit, während bei der Annahme der Bedeutung von crimen für Untersuchung der Beisatz ejus überflüssig wäre, indem ein Genitiv auf zwei Nominative in verschiedenen Sätzen recht gut bezogen werden kann. Ferner heißt es in der angeführten Stelle weiter: „Solent autem *ex hoc* scil. crimine extra ordinem plecti," wofür Ulpian, hätte er im Vordersatz crimen für Verbrechen genommen, wahrscheinlich kürzer gesagt hätte: Solet autem hoc extra ordinem plecti. — Daß man häufig findet, etwas geschähe ex crimine, und dabei crimen soviel wie judicium heißt, ist schon oben gezeigt worden. Endlich ist zu bemerken, daß das Wort legitimum weniger als legalis etwas auf ein Gesetz sich im Allgemeinen beziehendes, als etwas dem Gesetz gemäßes, und nie anderswo etwas einem Gesetz zuwideres bedeute, und darum fürchten wir fast den römischen Rechtsgelehrten eine Ungereimtheit zur Last zu legen, wenn wir behaupten wollten, sie hätten von einem *delictum* legitimum gesprochen. Dies dürfte man kaum im barbarischen

---

L. 3. D. ad leg. Fab. L. 1. D. de suspect. tutor. crimen praescriptis legum committere. Ammianus Marcellin. XIV. cap. 1.

Latein des Mittelalters finden, aber wohl ist selbst bei Klassikern von einer *quaestio* legitima, von *judicium* legitimum [237]), und bei den Juristen zuweilen von einer *poena* legitima [238]), *accusatio* legibus instituta [239]) die Rede, für welches letztere wohl *crimen legitimum* eben so gesetzt werden kann, als es für quaestio legitima steht [240]).

Von legitimum crimen wird das *extraordinarium crimen* unterschieden, wie die quaestio criminis quae legibus von der quae extra ordinem exercetur [241]), und ich habe wohl kaum nöthig zu beweisen, daß dasselbe nicht eine Klasse von Verbrechen bedeute. Von drei Stellen [242]) kann ich dies als bereits bewiesen ansehen, und außer diesem steht es noch in der Ueberschrift eines Pandektentitels, in welcher es sicher auch keine andere Bedeutung hat, als die von Untersuchung oder gerichtlicher

237) Cicero Philipp. II, 9. pro Cluent. 1. Rosc. Com. 5. pro Arch. 2. — Vgl. Plinii Epist. V. ult. L. 1. C. ubi de crim. agi. Gajus IV. §. 103 sqq. Ulpiani frgm. tit. IV, 24. 27.

238) L. 5. D. stell. L. 9. C. ad leg. Jul. de adult. L. 131. D. de V. S. L. 8. D. de publ. jud. L. 12. fin. D. de accusationib.

239) L. 10. C. ubi fiscal. caus.

240) Man könnte es auch für accusatio legitima nehmen in L. 5. D. stellion., da crimen stellionatus sonst z. B. L. 36. D. de pignor. action. soviel heißt als stellionatus persecutio in L. 5. §. 1. D. stell.

241) L. 1. C. ubi de crim. agi, welche Stelle in den Basiliken geradezu so übersetzt ist, als ob stünde crimina publica et extraordinaria Lib. VII. tit. 5. nr. 77.

242) L. 5. D. ad SCtum Turpill. — L. 2. §. 8. L. 3. §. 8. C. de jure vet. enucl.

Verfolgung, oder von judicium, quaeſtio criminis, criminis actio, perſecutio, wie aus der Analogie der Titel, welche der Abhandlung der crimina extraordinaria in den Pandekten folgen, nämlich de *actionibus* popularibus, de *judiciis* publicis ſich ohne den mindeſten Zweifel weit beſſer ergiebt, als die Bedeutung von Verbrechen aus dem in einem der vorhergehenden Titel ſich findenden weder klaſſiſchen noch ſicheren Ausdruck de privatis delictis. — Auch iſt der Titel de extraordinariis criminibus in den Baſiliken überſetzt περὶ ἀτάκτου ἐγκλήσεων, ἤτοι περὶ ἐξτραορδιναρίων ἐγκλημάτων, und wollte man auch ſagen, ἔγκλημα habe im ſpäteren Griechiſchen die Bedeutung von Verbrechen angenommen, ſo gilt daſſelbe keineswegs von dem Worte ἔγκλησις. Ein ferenerer Beweis für die eben aufgeſtellte Behauptung iſt die Stelle „*actio* ſtellionatus (wofür in den Baſiliken das dem Worte *crimen* entſprechende geſetzt iſt) nec publicis *judiciis* nec privatis *actionibus* continetur"[243]), und dann der Gebrauch bloßer Genitive in mehreren der die crimina extraodinaria betreffenden Titel, wenigſtens nach dem Florentiner Manuſcripte, z. B. expilatae hered., ſtellionatus, wobei das Wort crimen oder perſecutio eben ſo ausgelaſſen iſt, wie im Civilrecht z. B. in den Titeln mandati, depoſiti das Wort judicium oder actio. Auch findet man perſecutio ſtellionatus zuweilen ſtatt crimen ſtellionatus, und häufig die Ausdrücke actio extraordinaria, perſecutio

243) L. 1. D. ſtellion. Auch hier heißt actio ſoviel wie judicium.

extraordinaria, judicium extraordinarium; aber nie delictum extraordinarium, als in der oben erwähnten unrichtigen von Contius und Hotomannus herrührenden Uebersetzung der griechischen Constitution Justinians. Zwischen *legitimum crimen* aber und *crimen extraordinarium* in der Bedeutung von judicium ist im Allgemeinen derselbe Unterschied, wie zwischen judicium publicum und judicium moribus inductum bei Macer[244]). Warum man das *judicium publicum*, wofür oft auch *crimen publicum* steht, *crimen legitimum* genannt habe, ergiebt sich aus der Definition, die von jenem in den Pandekten enthalten ist[245]); warum man aber im Criminalrecht nicht statt crimen legitimum auch *judicium legitimum* findet, ist daraus erklärlich, weil dieser Ausdruck, wie wir nun aus Gajus wissen, im Civilrecht in einem ganz andern Sinne gebraucht wurde, was weiter unten noch mit einigen Worten berührt werden soll, wogegen judicium publicum wenigstens in späterer Zeit sich nur aufs Criminalrecht bezog. Das dem *legitimum crimen* gegenüberstehende *crimen extraordinarium* über Delicte, ist nicht mit dem *cognoscere* oder *jus dicere de crimine extra ordinem* zu verwechseln, insofern demselben *jus dicere quasi magistratus*[246]) oder die auch diesem entgegengesetzte *exercitio judicii ex lege specialiter delegata*[247]) ent-

244) L. 6. D. de praevar.

245) L. 1. D. de publ. jud.

246) L. 7. fin. D. de offic. proconsul.

247) L. 1. pr. D. de offic. ejus cui mand. est. jurisdict. Das jus dicere quasi magistratus in L. 7. D. de off.

gegenstreht. Ein crimen hieß *extraordinarium* im Gegensatze von legitimum, wenn dasselbe, d. h. die Untersuchung an sich auf Gewohnheit oder auf Provinzialrecht beruhte, was wenigstens bei vielen der sogenannten crimina extraordinaria unbezweifelt der Fall war [248]). Auch wurde im Civilrecht eine persecutio im Gegensatz von der *actio civilis* und der *praetoria* eine *extraordinaria* genannt, wenn sie weder jure civile noch honorario, sondern *jure extraordinario* eingeführt war, d. h. aus einzelnen gleichförmigen Entscheidungen darüber sich eine assidua jurisdictio gebildet hatte [249]). Dergleichen persecutiones extraordinariae im Civilrecht hießen auch persecutiones schlechthin, und darum wird

---

proconsul. und das quod jure magistratus competit in L. 1. D. de off. ejus cui mand. est jurisd. ist wohl dasselbe und bezog sich blos auf die Civilgerichtsbarkeit; die zwei Dinge aber, denen es entgegengesetzt wird, sind verschieden, obschon sich beide vorzüglich auf Criminalgerichtsbarkeit beziehen.

248) Siehe besonders die schon oben citirte L. 6. C. expil. hered. Crimen expilatae hereditatis loco deficientis actionis intendi *consuevit*. Auch heißt es in L. 5. D. de praevaricat. (über welches Verbrechen es ein crimen extraordinarium gab) „praevaricationis judicium aliud publicum aliud *moribus* inductum est", und endlich in L. 7. D. de extraord. *crim.* „sunt quaedam quae *more* provinciarum coërcitionem solent admittere." Unter diesem *mos* aber ist eben so wenig als unter dem französischen *coutumes* ein eigentliches Gewohnheitsrecht zu verstehen, wiewohl sie durch wirkliche Gewohnheit und die durch Provinzialrecht überhaupt eingeführten peinlichen Untersuchungen gewissermaßen gleich und dem judicium publicum als crimen legitimum entgegengestellt wurden.

249) Vgl. L. 10 et 178. D. de V. S. mit §. 1. J. de fide mannmiss. L. 5. C. de privil. fisci.

auch das crimen ſtellionatus mitunter eine perſecutio genannt [250]). Es konnte indeſſen zuweilen die Unterſuchung eines Verbrechens an ſich auf einem Geſetze beruhen, aber die Führung der Unterſuchung anſtatt des magiſtratus, dem ſie durch die Lex judicii publici übertragen war, von einem andern geführt werden, der zugleich ſelbſt erkannte; dann hieß es von demſelben „Cognoſcit de eo crimine extra ordinem [251]), obſchon das crimen ſelbſt nicht extraordinarium war, und ſo muß es uns gar nicht wundern, wenn wir leſen, daß jemand ſelbſt de judicio publico extra ordinem erkenne [252]).

Auf ähnliche Weiſe laſſen ſich folgende Redensarten erklären: judicia centumviralia extra ordinem judicare, honores extra ordinem permittere; Praefectus vigilum non eſt magiſtratus ſed utilitatis cauſâ extra ordinem conſtitutus [253]); alicui aliquid extra ordinem decernere, committere, deferre, extraordinaria poteſtas [254]); auch ſagte man in ſpäterer Zeit extraordinarium judicium poſtulare [255]), wenn jemand mit Uebergehung der erſten Inſtanz ſich gleich an den Appellationsrichter wandte, und in einem ähnlichen Sinne

---

150) L. 5. D. ſtellion. vergl. mit L. 178. D. de V. S.

251) z. B. L. 1. §. ult. D. de poen. L. 13. D. eod.

252) L. 15. §. 4. D. ad SCtum Turpill.

253) Sueton. Veſpaſ. 10. Tacitus Annal. XIII, 28. vergl. mit Cicero ad Att. V, 4. L. 2. §. 32. D. de orig. jur.

254) Cicero pro domo 8. 9.

255) Frgm. Cod. Theod. ed. Cloſsius pag. 105.

war wohl vom ordinarius judex, sive eo qui jure ordinario provincias moderatur, die Rede [256]).

Häufig also [257]) bezog sich der Ausdruck extra ordinem in Verbindung mit jus dicere, cognoscere, nicht auf die Untersuchung an sich, sondern auf die Gerichtsbarkeit des untersuchenden Richters, die auch neben der in einem Gesetze gegründeten sogar gegen dieselbe sich durch Gewohnheit bilden konnte. Dies war wohl in späterer Zeit im Allgemeinen bei der des praefectus urbi der Fall, von dem es ja hieß: Omnia omnino sibi crimina vindicavit [258]); und in diesem Sinne ist auch von praefectis und praesidibus die Rede, qui in legibus judiciorum publicorum vel privatorum extra ordinem cognoscunt [259]), wodurch indessen ihre ganze Criminalgewalt ausgedrückt wird: die exercitio judicii ex lege specialiter delegata hatte nämlich in Rom selbst in allen judiciis publicis ganz aufgehört, als einmal die praefecti alle peinlichen Untersuchungen führten, und so hieß es auch von den praesidibus, die in den Provinzen alle Civil- und Criminalgerichtsbarkeit in sich vereinigten, nur: eorum partes agunt qui Romae quasi magistratus

256) L. 6. C. de mod. mulctar. L. 7. C. de defens. L. 6. C. Theod. de offic. Rect. provinc. I, 7. fragm. Cod. Theod. edid. Clossius pag. 45 et 45. Vgl. Savigny Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter I. Th. S. 73.

257) Aber nicht jedesmal. Cognitio extraordinaria heißt zuweilen auch eine Cognitio ex jure extraordinario, nicht eine Cognitio ex jurisdictione extraordinaria.

258) L. 1. D. de offic. praef. urbi.

259) L. 1. §. ult. D. de poenis.

vel extra ordinem jus dicunt [260]), ohne daß man daraus schließen könnte, eine Art Gerichtsbarkeit sey ihnen nicht zugekommen.

Auf ähnliche Weise gab es in Civilsachen ein judicium lege constitutum oder judicium ex lege [261]), und ein judicium extraordinarium, jenes, wenn dies selbst, daß man über eine gewisse Sache klagen konnte, oder die Verfolgung eines Rechts an sich auf einem Gesetze beruhte; dieses, wenn weder ein Gesetz noch das prätorische Edikt ein judicium gab, aber doch gerichtliche Hülfe nicht versagt war [262]). Ganz verschieden von diesem Unterschied war der zwischen judicium legitimum oder judicium quod jure legitimo consistit, und judicium quod imperio continetur [263]). Hier bezog sich das Wort legitimum nicht darauf, daß die gerichtliche Verfolgung, sondern wahrscheinlich darauf, daß die Befugniß dem *judex* zu geben auf dem Gesetze beruhte, während im andern Falle, wenn diese Befugniß propter vim imperii auf Herkommen, more, sich stützte, das judicium selbst

260) L. 7. D. de offic. proc.

261) Gajus Comment. IV. §. 109. Vgl. Cicero pro Placco 21. L. 25. §. 1. D. ad SC. Silan. L. 1. D. de publ. jud.

262) Z. B. L. 17. D. de reb. credit. In diesem Falle pflegte man auch zu sagen: debetur jure extraordinario, dem das debere jure civili et honorario entgegenstand. L. 10. D. de V. S. Auch war hierbei, wie bereits gesagt, von einer persecutio extraordinaria L. 178. D. de V. S. und extraordinaria actio L. 52. §. 2. D. de act. emt. die Rede.

263) Gajus IV. §. 103. 104. Ulpian tit. XI, 24. 27.

imperio contentum geheißen zu haben scheint, und gewissermaßen extra ordinem war [264]). Man sprach indessen in Beziehung auf dasselbe wohl weniger von einem *judicium* extraordinarium, als von einer *jurisdictio* extraordinaria [265]), wie nach dem oben bereits Bemerkten auch im Criminalrecht das *crimen* extraordinarium von der *cognitio* extraordinaria unterschieden wurde, und sonst das *judicium* legitimum vom judicium ex lege, welches letztere auch zuweilen *quaestio* legitima [266]), selbst in civilrechtlichen Sachen, aber nicht wohl judicium legitimum genannt wird. Uebrigens steht auch im Criminalrecht crimen legitimum für quaestio ex lege, und cognitio extraordinaria im Civilrecht für eine jure extraordinario entstandene gerichtliche Verfolgung.

§. 9.

Fernere Bedeutung der Worte extra ordinem, besonders in Beziehung auf poena und probatio.

Ueber das extra ordinem cognoscere vel jus dicere in der oben entwickelten Bedeutung ist noch zu bemerken, daß diejenigen, die auf diese Weise

264) Vgl. L. 12. D. de judiciis, wo auch des praefectus urbi erwähnt wird, der, so wie er in Criminalfällen überhaupt *extra ordinem* erkannte, auch im Civilrecht nur extra ordinem einen judex geben konnte, welche Befugniß er erhalten hatte more propter vim imperii.

265) Insofern unter jurisdictio judicis dandi licentia verstanden wird, wie es heißt L. 5. D. de jurisdictione. — Extraordinaria jurisdictio kommt vor z. B. in L. 14. C. de fidejussor.

und nicht quasi magistratus noch ex jure specialiter a lege concesso über Verbrechen erkannten, wahrscheinlich Anfangs nur über leichtere Fälle erkennen konnten, später aber ein ausgedehnteres Strafrecht erhielten, und darauf scheint sich zu beziehen, was Ulpian sagt[267]: *hodie* licet ei qui *extra ordinem de crimine cognoscit*, quam vult sententiam ferre vel graviorem vel leviorem. Dies ist sowohl von judiciis publicis als von criminibus extraordinariis[268] und nur von einer auf Bestrafung schwererer und leichterer Verbrechen gehenden Befugniß, keineswegs aber von einem unbeschränkten Wahlrecht zwischen größern und geringern Strafübeln für das nämliche Verbrechen zu verstehen. Dies ergiebt sich schon aus dem Zusatz: ita tamen ut in utroque modo rationem non excedat, und aus einer andern Stelle, wo es heißt, eine eigentliche poena könne nie auferlegt werden, nisi quae *quaque lege* vel *quo alio jure* specialiter huic delicto imposita[269]. Unter diesem alio jure ist das, was sonst jus extraordinarium heißt, d. i. entweder das Provinzialrecht oder das Gewohnheitsrecht, dem viele der crimina extraordinaria selbst ihre Entstehung verdankten, die auctoritas rerum judicatarum zu verstehen, durch welche wohl auch die Strafe bestimmt werden konnte; darauf beziehen sich vielleicht die Worte

266) Cicero pro Arch. 2.

267) L. 13. D. de poen.

268) Arg. L. 1. §. ult. D. de poen. L. 15. §. 2. D. ad SCtum Turpill.

269) L. 131. D. de V. S.

Alexanders: *contra consuetudinem* calumniam puniri desideras [270]), und deshalb wurde bei Bestrafungen der Verbrechen, die nicht ex lege, sondern extra ordinem geschahen, häufig gesagt: punitur *officio judicis pro qualitate admissi* [271]). Man muß also nicht denken, wenn es heißt, die Strafe eines Verbrechens sey durch kein Gesetz bestimmt, sondern werde extra ordinem, oder officio judicis prō qualitate admissi auferlegt, dieselbe sey gar nicht bestimmt gewesen, sondern habe lediglich von der Willkühr des Erkennenden abgehangen. Sie konnte selbst in diesem Falle pro qualitate admissi durch allgemeine Gewohnheit, oder örtliches Recht more provinciae, vielleicht auch lege municipali [272]) oder auctoritate rerum judicatarum bestimmt seyn, und das officium judicis bezog sich eben auf die Anwendung dieses besondern Rechts. Mir scheint darum die Meinung durchaus irrig zu seyn, die außerordentlichen Strafen, die man noch dazu häufig mit der Bestrafung in den extraordi-

270) L. 1. C. de calumniat.

271) §. 10. J. de injur. L. 1. §. 8. D. de his qui effuderunt. Daher auch: „non *SCti poenam* subibit, sed *officio judicis* culpa ejus coërcebitur." L. 7. D. ad SC. Turpill. Derselbe Gegensatz ist, wie ex Lege und extra ordinem puniri, da auch SCto ein judicium seyn konnte, L. 2. D. de concuss. — Ferner wird eben so wie *jus civile*, *jus praetorium* und *jus extraordinarium* in L. 10. D. de V. S. auch *legis* potestas, *praetoris* imperium und *judicis* officium unterschieden L. 27. D. de Obl. et Act.

272) Vgl. L. 9. D. de extraord. crim. L. 5. §. 5. D. de sepulch. violat. S. Jordan über Auslegung der Strafgesetze. Landshut 1818. S. 105.

nariis criminibus, oder, wie man zu sagen pflegt, der extraordinaria crimina für eins hält, sey bei den Römern völlig arbiträr gewesen, oder gar extraordinaria und poena arbitraria sey ein und dasselbe [273]). Selbst wenn von der mulcta bei Bestimmung des Unterschieds derselben von der poena gesagt wird, ex arbitrio ejus venit qui mulctam dicit [274]), so scheint mir dies von der vorhergehenden Ankündigung durch ein Edikt verstanden werden zu können. Es konnten nämlich allein magistratus, d. h. diejenigen, qui quasi magistratus jus dicebant, und darum auch die praefides, insofern sie nämlich der letztgenannten Amt verwalteten, mulctam dicere [275]), folglich konnten es in der Regel nicht die, qui extra ordinem, noch die, qui ex jure specialiter lege concesso de crimine cognoscebant; und so scheint das jus mulctam dicendi mit dem jus edi-

275) Vgl. z. B. Püttmann elem. jur. crim. Lipsiae 1802. §. 84. Ueber arbiträre und außerordentliche Strafen vgl. weiter Feuerbach Lehrbuch §. 78. Marezoll über bürgerl. Ehre S. 129. Wächter Lehrbuch §. 96.

274) L. 151. D. de V. S.

275) Vgl. L. 131. D. de V. S. mit L. 7. §. 2. D. de off. proconsul. L. 1. pr. D. de off. ejus cui mand. est jurisdict. Daher scheint mir der Satz his datur mulctae dicendae jus quibus publice judicium est in L. 2. §. 8. D. de judic. soviel zu heißen, als quibus a lege judicis dandi facultas concessa est, und das mulctam dicere potest is, cui *judicatio data est* soviel als cui *judicis datio* est in L. 131. D. de V. S. Vgl. L. 12. §. 1. D. de judic. — Die Lesart *judicatio* ist ohnehin nicht allgemein, die vulgata hat nämlich statt dieses Wortes *adjudicatio*. Savigny Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter Th. I. S. 58. versteht die Worte magistratus soli in L. 131. D. de V. S. vom magistratus municipalis, dem ich nicht beistimmen kann.

cendi et *judicem dandi* zuſammengehangen zu haben. In jedem Falle galt der Rechtsſatz: mulcta non ante debetur quam non eſt provocatum aut provocator victus eſt [276]). Der Ausdruck ſecundum judicialem motum, aeſtimatione judicis extra ordinem puniri [277]) iſt nicht zu verſtehen von einem von der Willkühr des Richters abhangenden Strafmaaß, ſondern von einer dem Ermeſſen des Richters überlaſſenen Unterſuchung, oder von einer Beſtrafung nach vorhergegangener Schätzung des durch ein Delict zugefügten Schadens; und auch hierauf läßt ſich ein obwohl in anderer Beziehung vorgetragener Rechtsſatz anwenden: rei inquiſitio cognoſcentis committitur oder facti quaeſtio eſt in arbitrio judicantis poenae vero perſecutio non ejus voluntati mandatur, ſed legis auctoritati reſervatur [278]). Vielleicht bezieht ſich auch hierauf das oben berührte: mulcta ex arbitrio ejus venit qui mulctam dicit. Nach allem dieſem ſcheint mir das Syſtem der arbiträren Strafen, wie es häufig als im römiſchen Rechte gegründet angegeben wird, den Römern ganz

276) L. 244. D. de V. S.

277) L. 1. §. 6. D. de poſtul. L. 3. C. de his qui accuſare non poſſunt. L. 2. C. ad SCtum Turpill.

278) L. 1. §. 3. 4. D. ad SCtum Turpill. Damit ſcheint das cauſa cognita judicium dabo verwandt, worin vielleicht der Urſprung der extraordinaria judicia lag. Denn wenn der Prätor, ehe er ein judicium gab, cauſam cognovit, ſo war ja dies gewiſſermaßen *extra ordinem*, und das cauſa cognita gegebene judicium kam eigentlich weder ex lege noch ex edicto, ſondern ex judiciali motu, *ex officio judicis*, wie es ſpäter hieß, da man früher den praetor nicht wohl judex nannte. Darum wird das Wort cognitio überhaupt dem *jus ordinarium* entgegengeſetzt bei Sueton. Claud. 15.

fremd und selbst dem Geist ihres spätern Criminalverfahrens entgegen gewesen zu seyn, was ich anderwärts noch auszuführen denke. — Wir haben gesehen, daß das Wort extraordinarius als dem legitimus entgegenstehend auf die Untersuchung an sich, bald auf die Gerichtsbarkeit des Untersuchenden sich bezog. Als aber einmal die ursprünglich vor die Volksgerichte gehörigen Verbrechen nicht mehr der durch die Lex selbst bezeichnete magistratus untersuchte, sondern extra ordinem über dieselbe der praefectus urbi erkannte, fing auch das Verfahren selbst an, allgemeiner extra ordinem zu werden, und in späterer Zeit ging endlich der alte ordo judiciorum ex legibus im Criminalrecht sowohl als Civilrecht gänzlich unter[279], wie ja derselbe in den eigentlich sogenannten persecutionibus extraordinariis und criminibus extraordinariis schon früher nicht Statt hatte[280]. Darum hieß es im Civilrecht jetzt in anderm Sinne,

279) Vergl. Savigny Gesch. des röm. R. im Mittelalt. Th. I. S. 77. Doch scheint der Pandektentitel de extraordinariis cognitionibus sich weniger auf die veränderte Gerichtsform im Allgemeinen als auf diejenigen gerichtlichen Verfolgungen zu beziehen, die weder jure civili noch jure praetorio, sondern jure extraordinario entstanden wären, also auf die *persecutiones extraordinariae*. Vgl. L. 10. L. 178. D. de V. S.

280) Darauf bezog sich, was Gajus sagt Comm. II. §. 278. legata per *formulam* petimus, fideicommissa vero Romae apud *consulem* vel *eum praetorem* qui de fideicommissis jus dicit, *persequimur*. Vielleicht wurde auch bei actionibus utilibus ein anderes Verfahren befolgt. Vgl. §. 8. J. de interdict. L. 47. D. de negot. gestis.

als in dem ursprünglichen, omnia *judicia* hodie extraordinaria sunt [281]), und dies galt wenigstens zu Justinians Zeiten von allen sowohl den judiciis ex lege vel edicto, als den eigentlichen judiciis extraordinariis vel extraordinariis persecutionibus der früheren Zeit. Eben so hieß es schon früher im Criminalrecht: crimina hodie extra ordinem *probantur* [282]), und auch dies galt sowohl von den criminibus extraordinariis als den noch immer sogenannten judiciis publicis, wie der Beisatz manente legis poena beweist. Endlich wurde aber auch die gesetzliche Strafe selbst verändert, und häufig extra ordinem eine andere eingeführt, als die durch das Gesetz bestimmte, was nicht nur in judiciis publicis [283]) Statt hatte, sondern auch in judiciis pri-

281) §. 8. J. de interdict. L. 47. D. de negot. gest. In beiden Fällen scheint wenigstens das in der Parenthese eingeschlossene Zuthat Tribonians. Auch hierher gehört der Ausdruck extraordinariae actiones im Pandektentitel de interdictis, wenn er sich nicht vielmehr auf L. §. C. de interdictis bezieht, wo es heißt: in extraordinariis judiciis interdicta proprie locum non habent, tamen ad exemplum eorum res agitur. Hier sind wohl unter extraordinariis judiciis diejenigen zu verstehen, welche jure extraordinario entstanden sind, und auch, was oft zusammen Statt hatte, durch eine extraordinaria jurisdictio gegeben wurden. Damit hängt zusammen, was Brissonius aus Aggenus Urb. S. V. ordinariis anführt per interdictum i. e. jure ordinario litigatur; d. h. vor dem Prätor, vor dem das Verfahren oft jus ordinarium heißt.

282) L. 8. D. de publ. jud. Gleichbedeutend damit ist extra ordinem audire in L. 1. D. de jurib. balnear.

283) Hodie ex lege repetundarum extra ordinem puniuntur L. 7. §. 5. D. ad leg. Jul. rep.

privatus[284]), weshalb zwischen poena legitima und extraordinaria öfter unterschieden wird, als zwischen einem legitimum und extraordinarium. Auch das Verfahren bei Verbrechen und der Strafe von dem ursprünglich in den Gesetzen Gegründeten gieng, wie meistentheils bei den Römern die Modificationen der gesetzlichen Bestimmungen genannt wurden, allmählig durch Gewohnheit[285]), und so ist das Wort extraordinarius, als das Gegentheil von legitimus, im Allgemeinen fast gleichbedeutend mit dem durch Gewohnheit Eingeführten, ja das jus extraordinarium im Gegensatz von jus civile und praetorium selbst nichts weiter als ein Art Gewohnheitsrecht, wenn etwas aus gleichförmigen Entscheidungen ähnlicher Fälle in officium jurisdictionem überging[286]). In Beziehung auf das Criminalrecht kommt das Wort extraordinarium in vierfacher Rücksicht vor: es konnte nämlich das *crimen* an sich, die *cognitio*, die *probatio* und die *poena* extra ordinem seyn, ohne daß man von dem Vorhandenseyn des einen jedesmal auf das der andern schließen konnte; es konnte nämlich die Untersuchung an sich auf einem Gesetze beru-

284) Z. B. L. 1. §. 6. fin. D. de postul., wo von einer poena pecuniaria extraordinaria die Rede ist, während sonst die extraordinaria coërcitio gerade die statt der Geldstrafe zu verhängende genannt wird. L. 1. §. ult. D. de poenis. Vgl. L. 55. D. de injur. L. 5. D. si ex noxali cauf. mit L. 12. §. ult. D. de accusat.

285) „Poena legis Fabiae in usu esse desiit" et L. ult. D. h. t.

286) L. 10. 178. D. de V. S. vergl. mit §. 1. J. de fideicommiss.

hen, auch noch die gesetzliche Strafe anwendbar seyn, und dennoch ein außerordentliches Verfahren befolgt werden, und die Gerichtsbarkeit der untersuchenden Behörde eine außerordentliche d. h. nicht auf dem Gesetze beruhende seyn.

Noch muß ich einige Ausdrücke erwähnen, in welchen die Worte extra ordinem eine besondere von den bisherigen abweichende Bedeutung haben. Bei Cicero nämlich kommt *extra ordinem ex veteribus legibus quaerere* vor [287]), was sich auch auf eine eigene Einrichtung bezieht, die in Rom zur Zeit der freien Republik bestand, und sowohl von dem *legem ferre de aliquo extra ordinem* [288]) als von der *quaestio nova* [289]) auf ähnliche Weise verschieden war, wie die *parliamentary impeachments* des heutigen englischen Rechts, von den *bills of attainder* und *bills of pains* zu unterscheiden sind [290]). Darüber

287) pro Milone 6.

288) Cicero pro domo 20.

289) Auch von novo judicio, nova lege, novo jure, ist bei Cicero in dieser Hinsicht die Rede in Verr. I, 42. II, 25. Philipp. II, 9. pro Milon I, 5. 6. Die Worte der letztgenannten Stelle „Si tribunus Senatui perficere licuisset, *novam quaestionem* nunc nullam haberemus, decernebat enim, ut veteribus legibus tantummodo *extra ordinem quaereretur*" beweisen hinlänglich, daß Ernesti v. *judicium novum* dies mit Unrecht für gleichbedeutend mit *extraordinarium judicium* nimmt.

290) Auch wird das Recht zu impeachments ein *extraordinary* power und eine bill of attainder a *new* Law made pro re nata genannt. Vgl. J. Russel an essay on the history of the english government and constitution. London 1823. pag. 208. Nur vorübergehend spricht davon Blackstone Ausgabe von Christian. Lond. 1809. IV. Th. pag. 259.

hoffe ich bei einer andern Gelegenheit zu handeln; hier will ich nur noch Einiges über den Ausdruck crimen extra ordinem objicere beifügen, der in den Pandekten vorkommend [291]) ebenfalls etwas von dem bisher Erklärten verschiedenes auszudrücken, aber doch leicht erklärt werden zu können scheint. — Oft nämlich wurden durch Senatsbeschlüsse oder auch auf andere Weise Fälle, die eigentlich in legibus judiciorum publicorum nicht enthalten waren, quia mali exempli res erat, mit der Strafe dieser Gesetze belegt. Das judicium, welches in einem solchen Falle angestellt wurde, war allerdings ein publicum und die accusatio aus dieser oder jener Lex; allein sie wurde für den besondern Fall doch extra ordinem angestellt, und in diesem Sinn hieß es crimen, d. h. die Anklage extra ordinem objicitur [292]). Diese Ansicht bestätigt sich durch den Inhalt des Fragments, in dem dieser Ausdruck sich findet. Es heißt nämlich: *in criminibus quae extra ordinem objiciuntur*, praevaricatores eadem poena adficiuntur quâ tenerentur si ipsi *in legem* commississent, qua reus per praevaricationem absolutus est", was also die Anstellung der Anklage aus einer Lex voraussetzt, aber für einen in derselben nicht enthaltenen Fall. Sonst könnte crimen extra ordinem objicitur auf das *nomen extra ordinem receptum* bei Cicero einigen Bezug haben [293]), wel-

291) L. 6. D. de praevaric.

292) Vgl. L. 6. D. de praevar. mit L. 8. D. de concuss. L. 5. §. 2. 5. D. ad leg. Corn. de sicar. L. 5. §. 5. D. de praevar.

293) Invent. rhetor. II, 19.

ches gleichfalls, so wie das *solvere*, *dare extra ordinem* in der *Lex Servilia*[294]) einen ganz besondern, von den bisher erklärten Bedeutungen von extra ordinem verschiedenen Sinn hat. *Extraordinarius reus* im Briefe des Coelius an Cicero[295]), ist wohl kein technischer Ausdruck; scheint wenigstens sich nicht auf das extra ordinem ex veteribus legibus quaerere zu beziehen.

§. 10.

Ueber die Ausdrücke Crimen committere, admittere, contrahere, inchoare. — Bedeutung von admissum, commissum, Crimen im Sinn von culpa.

Wir haben gezeigt, daß in den Ausdrücken crimen publicum, privatum, legitimum, extraordinarium das Wort crimen nie die Bedeutung von delictum habe, aber auch selbst in den Redensarten crimen committere, admittere, inchoare, contrahere kann crimen die Bedeutung von quaestio oder judicium haben. Daß die Worte committere, admittere, mit mehreren entweder Schuld oder Strafe bezeichnenden Worten verbunden, soviel als sich zuziehen oder verwirken heißen, ist schon oben bemerkt worden. In ähnlichem Sinn kommen sie mit dedecus, discrimen vor[296]), und eben so

294) bei Klenze pag. 81.

295) Ad divers. VIII, 8. Andrer Meinung ist Salmasius de mod. usur. cap. 3, der über die extraordinaria crimina sonst viel Wahres angiebt.

296) Quinctilian. VI, 4. §. 17. Cicero in Verr. I. act. 17. ad divers. III, 10. Rosc. Am. 38. Einen aus

können, sie ist mit crimen verbunden sonst bezeichnen, als in eine Untersuchung verfallen, ein Strafgericht sich zuziehen. Ja das delictum committere [297]), selbst scheint ebenso wie delictum committere [298]) nur uneigentlich statt delicti poenam oder delicti judicium committere zu stehen, und jenes nur deshalb mit Verbrechen begehen übersetzt werden zu können, weil das Verwirken der Verbrechen stets wohl ziemlich dasselbe ist.

Auch crimen contrahere kann zuweilen eine Untersuchung sich zuziehen, im Gegensatz von dissolvere controversiam [299]), und crimen inchoare, die Untersuchung beginnen [300]) heißen. Für die Bedeutung des oben angeführten Ausdrucks will ich nur einige Beweisstellen beifügen. Vor allem merkwürdig ist eine, über welche viel Rechtsgelehrten viel gestritten worden ist [301]): „quae

---

dern Sinn hat admittitur accusatio, die Anklage ist zulässig, L. 11. §. 1. D. de poenis, und auch dieser kann crimen admittitur haben, P. V. L. 22. C. de pactis. L. 38. §. 5. D. ad leg. Jul. de adult. Etwa wie Cicero sagt: Sullae personae hoc crimen non fuscipit, Sull. 24. Dagegen hat fuscipere crimen einen andern Sinn in Verr. IV, 42. Auch ad crimen admitti findet sich, wie ad accusationem admitti L. 3. C. de his qui accus. non poss. L. 1. §. 20. D. ad SC. Turpill.

297) L. 6. pr. D. de re milit.

298) L. 196. D. de legat. I.

299) Cicero Caecin. 2.

300) Crimen inchoatum ist also nicht für Versuch zu nehmen. Cf. L. 25. C. ad leg. Jul. de adult. L. 30. C. ad leg. Jul. majest.

301) L. 1. C. ubi de crim. agi.

zogen hat oder dasselbe begonnen worden ist"; im zweiten Fall: „wo jemand die Untersuchung im Strafgericht verwirkt oder dieselbe den Anfang genommen hat."

Auf ähnliche Weise ist die Stelle praefectus urbi omnia sibi *crimina* vindicavit, quae intra urbem admittuntur [305]), zu übersetzen: der praefectus urbi hat alle Untersuchungen an sich gebracht, in welche jemand innerhalb der Stadt verfällt. Daher heißt auch, wie bei den Griechen τὸ κεκριμένον judicium quod motum est [306]), bei den Lateinern *commissum* häufig nichts weiter als Untersuchung, judicium quod commissum est. Commissum war überhaupt in fiskalischen Sachen, wie schon oben bemerkt wurde, ein technisches Wort, und so wie es z. B. in dem Satze id quod *commissum* est, statim ejus esse definit qui crimen contraxit [307]) das selbst bedeutet, was dem Fiskus verfallen ist, so heißt es in dem Satze *commisso* aliquid vindicare den Fiskal-Prozeß, in den jemand verfallen ist [308]); wie man auch sagt: crimen fisco bonorum vindicatur [309]) jure extraordinario aliquid a fisco aufertur [310]), oder jure ordinario be-

305) L. 1. D. de off. praef. urb.

306) Basilic. LX. tit. 1. nr. 24. vergl. mit L. 15. §. 5. D. ad SC. Turpill.

307) L. 14. D. de publican.

308) L. 16. §. 8. D. eod.

309) L. ult. D. ad leg. Jul. majest.

310) L. 5. C. de privilegiis Fisci.

raditatem vindicare [311]). Auch gehört hierher das cadere in commissum [312]), und commissa vectigalium nomine ad heredes transferuntur [313]) kommt eben so vor, wie crimen fraudati vectigalis ad heredes transfertur [314]), oder actio criminis adversus heredes datur [315]), oder judicium ad heredes transfertur [316]), wo κινούμενον als νενομισμένον διαβαίνει [317]). Darum ist auch unter quaestio commissi [318]) eine quaestio judicii fiscalis zu verstehen, wie quaestio judicii publici [319]) vorkommt, und crimen judicii publici ganz dasselbe [320]), quaestio criminis capitalis [321]) soviel als quaestio judicii capitalis bezeichnet. Eine ähnliche Bedeutung könnte admissum judicii publici haben in folgender Stelle: Ex admissis judiciorum publicorum poenae non transeunt in heredes nisi his contestata et condemnatio secuta fuerit, excepto majestatis judicio [322]). Wie ferner commit-

311) L. 5. D. expil. hered.
312) L. 16. pr. D. de publican.
313) L. 14. D. de publican.
314) L. 8. pr. D. de publican.
315) L. 25. §. 3. D. ad SC. Turpill.
316) L. 57. D. de judic.
317) Basilic. l. I.
318) L. 1. C. de vetigal.
319) L. 4. D. de praevar.
320) z. B. abigeatus crimen judicii publici non est, L. 2. D. de Abig., wo abigeatus im Genitiv steht.
321) L. 17. §. 12. D. ad municipalem.
322) L. 30. D. de acculat.

tere, admittere, heißt auch contrahere crimen soviel, als sich in eine Untersuchung verwickeln. Der Umstand, daß die Verfasser der Basiliken μετὰ τὸ κεφάλαιον übersetzten, wo es in den Pandekten heißt: Post contractum capitale crimen donationes factae non valent, nisi *condemnatio* secuta est [323]), hindert die Annahme jener Bedeutung nicht, nach dem bereits über eine andere Stelle Bemerkten [324]). Vielmehr sollte man aus den Worten dieses Fragments, so wie des folgenden: Alterius provinciae *reus* apud eos accusatus, apud quos crimen contractum ostenditur [325]), fast glauben, es wäre in demselben von contrahere crimen, wie bei Cicero vom committere judicium [326]) und in den Pandekten vom judicium acceptum die Rede [327]), d. h. von einem bereits anhängigen Prozeß oder der schon geschehenen denuntiatio und contestatio litis, was allerdings eine Art von commissio oder contractus ist, weshalb auch die litis contestatio als ein modus tollendi obligationem angegeben wird [328]). Auch wissen wir, daß jemand schon nach derselben *reus* hieß [329]), obwohl er eigentlich noch nicht *accu-*

---

523) Basilic. lib. XLVII. tit. 1. nr. 14. vgl. mit L. 15. D. de donat. L. 20. D. de accusat.

524) L. 1. C. ubi de crim. agi. vergl. mit Basilic. lib. VII. tit. 15. nr. 77.

525) L. ult. D. de accusat. Vgl. Edictum Theodor. §. 103. in Walter Corp. Jur. Germ. I. p. 403.

526) pro Rosc. Am. 5.

527) L. 30. D. de judic.

528) Gajus III. §. 180.

529) Vgl. die bei Brissonius sub voce *reus* aus Festus und Asconius citirten Stellen „reus est qui

stus und das judicium noch nicht begonnen war. Selbst das quaestiones criminum ubi commissa sunt persici debent, in einer bereits oben erklärten Stelle ließe sich so erklären [529]), um so mehr, da crimen committere bei *Ammianus Marcellinus* [530]) unstreitig in dem Sinne, in welchem bei Cicero judicium committere vorkommt, da, wo es von des Kaisers Gallus willkührlicher Gerechtigkeitspflege mit folgenden Worten heißt: „Nec vox accusatoris ulla, quaerebatur, ut saltem specie tenus criminis praescriptis legum committerentur, quod aliquoties fecere principes saevi," d. h. „man bemühte sich nicht einmal einen Ankläger zu suchen, um wenigstens zum Schein die Strafgerichte nach Vorschrift der Gesetze zu halten, was zuweilen grausame Fürsten gethan haben." — Die Griechen haben zwar in zwei der angeführten Stellen die Worte post contractum crimen, ubi crimen commissum est, so übersetzt, als ob stünde: post delictum, ubi delictum est, also contrahere crimen, committere crimen für das Verfallen in eine Untersuchung durch die Begehung des Verbrechens, nicht für das crimine obligari durch die litis

cum altero litem contestatam habet" — „reum fieri est apud praetorem legibus interrogari. Quum in jus ventum esset, dicebat accusator, ego, ajo te siculos spoliasse. Si tacuisset, lis aestimabatur ut victo, si negasset, petebatur a magistratu dies inquirendorum criminum, et ex eo tempore inter reos relatus et receptus dicebatur."

530) Vgl. L. un. C. ubi de crim. agi. oit. L. 30. D. de judic.

531) rer. gest. XIV. cap. 1.

contestatio genommen; auch hieß reus öfters weiter nichts als obnoxius, wie schon oben bemerkt wurde, und eine Stelle im Edikt Theodorichs, die sich auf die dritte der fraglichen Stellen zu beziehen scheint, spricht von facinus commissum. Indessen liegt in diesem Allem für den wahren Sinn, den die römischen Rechtsgelehrten mit contrahere crimen, committere crimen in obigen Stellen verbanden, noch kein directer Beweis. Die nähere Erörterung dieses Punkts liegt zu fern von dem Gegenstande meiner Abhandlung, ist übrigens auch fürs Civilrecht von Bedeutung, wegen der oben angeführten L. 16. de donat. zu deren Erklärung einiges L. 20. de accusat. liefern kann. Die Worte derselben: *crimen ex his causis contractum*, und die darauf folgende *poena ex reliquis delictis* beweisen wenigstens so viel, daß *crimen committere* hier nicht Verbrechen begehen bedeute. Viel eher wäre man hier, wie bei dem im spätern Latein vorkommenden *crimen incurrere* [332]) nach der Analogie des französischen encourir une peine, versucht, an die Bedeutung von Strafe zu denken. Indessen wenn man bei klassischen Schriftstellern wie poenam merere, auch merere culpam, merere scelus [333]) oft findet, so wird man in den letzten Ausdrücken auch nicht culpa scelus für Strafe nehmen, vielmehr heißt merere, incurrere, wie admittere, committere, überhaupt sich etwas zuziehen, daher kann auch cri-

332) L. 1. C. de privat. carcer.

333) Livius II, 5. — Virgil. Aen. VII, 307. Terentii Phorm. V, 8. 25.

men zuweilen in Verbindung mit diesen Worten nicht nur Untersuchung, sondern auch soviel als Schuld heißen, und darum auch admissum, meritum diese Bedeutung haben, obgleich letzteres zuweilen soviel als Strafe heißt[334]).

§. 11.

Crimen als Prozeß über eine Sache. Fernere Darstellung der Verwandtschaft von crimen mit condemnatio, persecutio und selbst poena. Was man unter actio criminis, executio criminis, infamia criminis und poena criminis zu verstehen habe. Besondere Bedeutung von actio und leges.

Eine fernere Bedeutung von crimen ist die von Prozeß über eine Sache und auch das Verkennen dieser Bedeutung scheint zu manchen Irrthümern die Veranlassung gegeben zu haben.

Es ist schon oben bemerkt worden, wie nach dieselbe mit der von Untersuchung über eine Person zusammenhänge, und für letzte der Ausdruck aliquem in crimen vocare, für die erste der

334) Vergl. die Ausdrücke: solo suo *admisso* perdere honorem, indicia furti quae nullo *admisso* consequi possunt, *admissa* non impunita manere debent, frater me accusat nullo meo in se *merito*, *meritum* delictorum de crimine *admisso* cognoscere L. ult. §. 1. D. de poen. Cicer. orat. part. 35. L. 95. pr. D. de solution. Livius XL, 15. Tertullian Apol. 21. L. 7. §. ult. D. de accus. In letztgenannter Stelle könnte wohl crimen im Sinn von Verbrechen genommen seyn, allein man sagt auch cognoscere de judicio commisso, und das in derselben Stelle vorkommende admittere sacrilegium könnte statt sacrilegii crimen admittere stehen.

Ausdruck aliquid in crimen vocare spreche. In der ersten gehört nun auch folgende Pandektenstelle: „Infamen non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo quod judicii publici causam habuit; itaque ex eo crimine quod judicii publici non fuit, damnatum infamia non sequetur, nisi id crimen ex ea actione fuit quae etiam in privato judicio infamiam condemnato importat" [335]), d. h. „nicht aus jedem Criminalprozeß macht das Urtheil ehrlos, sondern nur aus dem, der eine causa judicii publici betraf." Verurtheilten also aus einem Criminalprozeß, der nicht ein crimen judicii publici war, trifft die Ehrlosigkeit nur dann, wenn derselbe aus einer solchen Verfolgung entstand, die auch im judicium privatum die Ehrlosigkeit für den Verurtheilten nach sich zieht. Eben weil hier von crimen quod causam habuit die Rede ist, ist die Bedeutung von Prozeß über eine Sache anzunehmen, und causa judicii publici selbst bedeutet hier den Gegenstand des Prozesses im judicio publico, ob es gleich anderwärts den Prozeß im judicium publicum selbst anzeigt, wie crimen ebenfalls die doppelte Bedeutung hat. Auch crimen ex actione erklärt sich also leicht auf diese Weise, da ja sonst noch *actio criminis* im Sinn von Verfolgung eines peinlichen Prozesses, Betreibung einer peinlichen Untersuchung vorkommt, wie z. B. in dem Satze: actio criminis adversus heredes durat [336]).

335) L. 7. D. de publ. jud.

336) L. 15. §. 3. D. ad SC. Turpill.

Bei dieser auch mit den Basiliken [337]) übereinstimmenden Erklärung der oben angeführten Stelle, hat man nicht nöthig, das Wort actio in derselben auf eine dem römischen Juristen fremde Weise für die verbrecherische Handlung zu nehmen, noch läßt sich aus derselben folgern, die Römer hätten die Infamie als unmittelbare Folge des Verbrechens angesehen [338]). Dieses folgt auch nicht aus dem Satze crimen et poena paterna nullam maculam filio infligit [339]); denn hier wie anderwärts, selbst in dem Ausdruck „de crimine et poena mortui quaerere [340]) " steht crimen et poena in dem Sinn wie bei Cicero poena et judicium zusammen [341]), und de crimine quaerere in diesem Sinn so natürlich, als das sonst oft zu findende de judicio cognoscere [342]). Eben so bezeichnen die Ausdrücke infamia criminis, crimen invidia magnum, invidiosum [343]), wie die sonst häufig zu findenden: turpe,

337) Lib. LX. tit. 33. §. 7.: „οὐ πᾶν ἔγκλημα ἐπιφέρει ἀτιμίαν, ἀλλὰ τὰ κεφαλικὰ καί τινα τῶν χρηματικῶν." Das letzte Wort beweist hinreichend, daß ἔγκλημα hier soviel als causa heißt, denn es ist wohl offenbar von einer causa pecuniaria, aber nirgends von einem pecuniarium delictum die Rede.

338) Vgl. Brissonius s. v. *actio*, und Feuerbach Lehrbuch 8te Aufl. §. 71. 72.

339) L. 26. D. de poen.

340) L. 2. C. ubi cauf. fiscal.

341) De offic. III, 20.

342) L. 15. §. 1. D. ad SC. Turpill.

343) L. 5. C. de gener. abolit. „Indulgentia, quos liberat, notat, nec infamiam criminis tollit, sed poenae gratiam facit. Cicero in Verr. V, 9. Font. 5.

famosum judicium — turpitudo ignominia, infamia invidia *judicii*, invidiosa *damnatio*[344]), den bösen Ruf oder die Ehrlosigkeit, die aus einer Untersuchung oder Verurtheilung entstehen. Judicium selbst scheint in diesen Redensarten Untersuchung und Verurtheilung heißen zu können, und so kann diese Bedeutung auch crimen zu weilen haben; wenigstens hat sie auch das griechische Wort κρίμα, das mit crimen noch andere Bedeutung gemein hat. Die Infamie scheint also vielmehr bei den Römern als Folge der Verurtheilung, oder der Untersuchung[345]), wie als Folge des Verbrechens oder der Bestrafung angesehen worden zu seyn. Aehnlich der infamia criminis kann auch poena criminis die im Criminalgericht auferlegte Strafe heißen, und so vielleicht poena commissi von einer poena judicii fiscalis zu verstehen seyn[346]). Ferneue Belege für die Bedeutung von Prozeß über eine Sache sind folgende: electio est, utrum quis velit *crimen* expilatae hereditatis *agere*, an jure ordinario hereditatem vindicare[347]). Es ist klar, daß hier crimen soviel als das sonst vorkommende causa criminis, d. h.

Pro-

344) Vgl. mit L. 3. C. de gener. abol. Cicero in Verr. II, 17. pro Cluent 1. 22. Flacco, 4. Caecin. 3. Font. 12. Rabir. 5. Livius IV, 10. L. 2. D. Rellionat. L. 1. §. 13. de postul. In manchen dieser Stellen trifft der Ausdruck infamia, turpitudo die Schändlichkeit der Richter oder den bösen Ruf, den sie sich durch das Urtheil zuzogen.

345) L. 3. C. de gener. abol. vergl. mit L. 1. §. 2. D. ad SCtum Turpill.

346) L. 1. §. 4. L. 3. C. de vectigalibus.

347) L. 3. D. expil. hered.

Prozeß in Criminalgericht, wofür im spätern Latein causa criminalis steht, und agere crimen soviel als Criminalprozeß betreiben heiße, wie man ja auch causam agere, judicium agere, forum agere sagt etc. [348]). Eben daraus ist actio criminis in der oben angeführten Bedeutung entstanden. Auch *executio criminis* heißt ganz dasselbe in dem Satze *de his facinoribus* etiam *criminum executionis* sunt, attamen recte fecit praetor, qui actiones forenses istis criminibus praeposuit [349]). Diese Stelle ist in mannichfacher Hinsicht bedeutend. Nachdem nämlich der Rechtsgelehrte gesagt hat, über die zuvor genannten Verbrechen könne man auch einen Criminalprozeß führen, setzt er im Nachsatz anstatt executio criminis blos crimen; eben so wie anstatt des oben berührten *actio criminis adversus heredes durat* sonst allein *crimen transfertur* vorkommt, wie gleichfalls schon gezeigt worden ist. Dies bestätigt, was wir ebenfalls an einem andern Orte schon dargethan haben, daß crimen allein zuweilen soviel als sonst executio criminis, actio criminis, also soviel wie gerichts

548) Cicero ad diversos VII, 6. L. 11. §. 11. D. de extraord. cognit. L. 7. §. 10. D. comm. divid. L. 5. C. de ord. cognit. Wie crimen agere oder wie persequi causam, oder wie exercere negotium, contemtionem, quaestionem, sagt man auch im gleichen Sinn exercere, exsequi, persequi crimen. Vgl. de caus. corrupt. eloqu. 38. Tacit. Ann. 28. Cicero fin. II, 16. L. 1. C. de furt. vergl. mit L. 26. C. ad leg. Jul. de adult. L. 1. C. de general. abolit. L. 22. D. ad municipal. L. 19. D. de accus. L. 11. C. eod.

549) L. 1. D. de incendiis.

liche Verfolgung überhaupt bedeute. — Endlich steht dem crimen die actio forensis entgegen, und auch dies heißt weiter nichts als actio causae in foro, oder coram praetore, wie remittere ad forum sonst noch von Verweisung der Sache vor den Prätor gebraucht wird[350]). Eben daraus erklärt es sich, warum auch actio allein im Sinne von Verfolgung eines Prozesses, Betreibung einer Untersuchung, Verfolgung einer Person oder eines Rechts, und daher statt judicium sowohl im Civil- als Criminalrecht, sowohl bei den Klassikern als im spätern Latein vorkommt, wie wir z. B. bei Cicero lesen: accusatio primae actionis[351]), aries subjicitur in actionibus vestris[352]), und actio perduellionis[353]); in den Rechtsquellen: controversia capitalium actionum[354]), secunda falsi actio civili judicio terminato[355]), actio stellionatus[356]) u. dgl. Jedesmal nämlich ist bei diesen Worten im Criminalrecht *criminis* herunter zu verstehen, und gewissermaßen stand der criminis actio im Civilrecht die *legis actio*[357]) entgegen, von der wir nun durch

550) Coll. legg. R. et M. XII, 6. Vgl. das oben bemerkte forum agere . . .

551) In prim. in Verr. act. 18. cf. Flacc. 20.

552) Topic. 17.

553) pro Milon. 14. Rabir perd. 5—5.

554) L. 5, D. si ex noxali caus.

555) L. 2. §. 11. C. Theod. ad leg. Corn. de falsi IX, 19.

556) L. 1. D. stellion.

557) Auch legitima actio verschieden von actus legitimus. Vgl. Gajus IV, 11 sqq. mit §. 6 sqq. D. de orig. jur. Ulpian. XI, 27. Cicero Orat. I, 58. Ta-

Gajus etwas Näheres wissen. Der Begriff von jus persequendi und formula scheint aus der oben erklärten Bedeutung von actio für dasselbe erst später hervorgegangen, und der Gebrauch von actio in diesem Sinn mehr als in dem von judicium oder persecutio dem Civilrecht eigen zu seyn, ja demselben mehr, als accusatio dem Criminalrecht, anzugehören. Darum heißt es judicia publica non per *actiones* ordinantur, sed depositis *inscriptionibus*[358]), und erst in späterer Latinität findet sich actio criminalis et civilis alicui competit, und crimen de quo civiliter actum criminaliter repetere[359]), wobei jedoch auch actio criminalis soviel als actio criminis im oben angeführten Sinne heißen kann, eben so wie nach Hugo's Bemerkung statt legis actio zuweilen actio civilis gesetzt werden mochte[360]). Legis actio selbst konnte, wie actio forensis statt actio causae in foro, ursprünglich soviel heißen, als causae actio legis verbis accomodata oder causae actio ex lege[361]). Uebrigens kommt Lex selbst zuweilen im Sinn von quaestio und judicium[362]) vor, und dieser Gebrauch jenes

citus Ann. XIII, 28. L. 5. D. de offic. proconf. et legat. L. 77. D. de regul. jur. Auch sagt man, wie lege agere, crimine agere. Cicero Invent. Rhet. II, 19.

558) §. 1. J. de publ. jud. vgl. mit L. 1. C. ad SC. Turpill.

559) L. un. C. quand. act. civil. crim. praej.

560) Rechtsgeschichte 9te Ausg. S. 246.

561) Gajus IV. §. 11.

562) In den Ausdrücken: Legibus adfidere, ad judicia legesque perducere unstreitig, und wahrscheinlich auch

Wortes ist vielleicht daraus entstanden, daß man Lex judicii statt ordo judicii setzte, und dann die Bedeutung von judicium auf Lex allein überging, wie der Gebrauch von actio statt judicium aus actio judicii entsprungen zu seyn scheint. Um nun aber wieder auf unsere Hauptuntersuchung zurück zu kommen, sey es mir erlaubt, noch eine Stelle anzuführen, in der von executio criminis, wie es scheint in einer ganz eigenen Bedeutung, die Rede ist: poenam unusquisque irrogare potest, cui hujus criminis sive delicti executio est, sagt Ulpian [363]; und über den Sinn dieser Worte ist viel gestritten worden. Einige sehen darin eine spätere Verwechselung der früher getrennten Begriffe von crimen und delictum, andere geben dem Wörtchen *sive* eine *vi disjunctiva*, und meinen darum, Ulpian habe durch crimen und delictum zwei verschiedene Klassen unerlaubter Handlungen andeuten wollen [364]. Allein das Wort poena, von dem hier im Gegensatz von mulcta die Rede ist, scheint sich auf das gar nicht zu beziehen, was man gewöhnlich delictum im engern Sinne nennt; die Strafe der vor den Prätor gehörigen Delicte hieß mulcta, von der die

in folgenden: legibus obnoxius, lege publica reus fieri, publicis legibus subjugari, in legibus judiciorum publicorum et privatorum criminum L. 2. D. de assessor. Augustin. Epist. 160. L. 11. C. de aco. L. 1. §. 1. D. ad leg. Corn. de sicar. L. 1. C. ubi senator. L. 1. §. 5. D. de poen.

363) L. 151. D. de V. S. Vgl. noch L. 8. D. de extraord. crim. *Crimina* ad executionem praesidis pertinent, und bald darauf hujus *rei* executio.

364) S. Savigny de concurs. delict. pag. 29. not.

Rechtsgelehrten sagten: ex arbitrio ejus venit qui mulctam dicit, entweder weil der Prätor im Edikte sie bestimmte, oder weil sie sonst von seiner aestimatio gewissermaßen abhing [365]). Ueberhaupt scheint mir crimen auch in der oben angeführten Stelle gar nicht Verbrechen bezeichnen zu sollen, sondern der Rechtsgelehrte wollte wahrscheinlich von der Führung der peinlichen Untersuchung und dem Bestrafen des Verbrechens reden, und da jenes sonst durch criminis executio, dieses durch delicti executio ausgedrückt wird, so verband er die beiden verschiedenen Begriffe mit dem einen Wort executio. Vielleicht wollte er auch sagen *cui alicujus criminis de delictis executio competit*, wie man anderwärts findet *criminis executio de facinoribus*, im Sinn von Betreibung der Untersuchung über ein Verbrechen. Sonst könnte man aus dem Worte *hujus* schließen, crimen bedeute soviel als Strafe selbst, welcher Begriff auch in dem griechischen Worte κρίμα liegt, und mit dem von Verfallen in Strafe, Recht der Strafforderung, den, wie später noch gezeigt werden soll, crimen zuweilen hat, verwandt ist. Auch sagt man poenae executio, poenae persecutio nicht selten. Uebrigens so wie executio criminis, actio criminis, ferner exercitio judicii publici [366]), oder persecutio commissi i. e. fiscalis judicii [367]) sich findet, könnte auch persecutio, exer-

365) S. Gajus III. §. 224.

366) L. 1. D. de offic. ejus cui mand. est jurisd.

367) L. 14. D. de publican. Hier wird von der *commissi persecutio* gesagt, sie gehe auf die Erben über,

citio criminis gesetzt werden für Betreibung einer peinlichen Untersuchung, oder für peinliche Verfolgung. — Executio delicti, persecutio delicti selbst, was in manchen Stellen vorkommt, ist nur eine Ellipse für executio, persecutio criminis de delicto, etwa wie peccatum subire steht, oder edictum committere.

Für die Bedeutung von *crimen* als Prozeß über eine Sache und dessen Unterschied von *controversia* sprechen noch zwei Stellen Cicero's; die eine heißt: *Contentio* quae non in *crimine*, sed in *jure civili* consistit; die andere: Sive ex *crimine causa* constat, ut facinoris, sive ex *controversia*, ut hereditatis [368]). Auch läßt sich bei der Annahme dieser Bedeutung eine Stelle aus Trajan's Briefen an Plinius: „Sine auctore propositi libelli *nullo crimine* locum habere debent", die keinen rechten Sinn giebt, wohl füglich so emendiren: „Sine auctore propositi libelli *nulla crimina* locum habere

eben so wie von *commissum* allein dies anderwärts vorkommt.

368) Orator. II, 24. I, 40. In letzter Stelle wird crimen und jus civile, wie bei Petronius Satyr. cap. 15. circuitus und jus civile entgegengesetzt; deshalb kann ich nicht dem beistimmen, was über diese Stelle Savigny sagt, Besitzrecht 3te Ausg. S. 46: Crimen heißt auch hier soviel als causa criminis, und jus civile soviel als disceptatio coram praetore. Diesem ist nicht entgegen, daß von *crimen infitiari* die Rede ist, dies heißt nämlich soviel wie *causam criminis infitiando defendere*, Cicero Orat. II, 25. Auch crimen defendere kommt nicht selten vor, z. B. L. 13. D. de publ. jud. Cicero Sulla 4, zuweilen im Gegensatz von persequi, wo denn dies den Prozeß betreiben, jenes soviel als ihn von sich abwenden bedeutet.

debent," „d. h. „über die ohne Autor eingereichte Klagschrift sollen keine Untersuchungen Statt haben." Dies paßt recht gut als Antwort auf den vorhergehenden Brief des Plinius, in dem ja auch nur von einer Klagschrift, die *multorum nomina* enthalte, die Rede ist, worauf Trajan natürlich antwortete, gegen diese vielen angeklagten Personen sollten *nullae criminum* Statt finden [369]). Ferner gehört hierher die Pandektenstelle: in *crimine* adulterii nulla danda dilatio, nisi judex ex qualitate negotii moram hoc permiserit [370]), und endlich eine Stelle des Codex: cum *civili disceptationi* primo capaliter motae, *quaestio criminis* incidit, vel crimini pejus instituto *causa civilis* adjungitur [371]). In letzter Stelle ist crimen offenbar statt des kurz zuvor stehenden quaestio criminis gesetzt, welches, wie noch anderwärts [372]), oder wie quaestio quaerimonia criminalis [373]), conflictus criminis [374]), oder causa criminis [375]), causa criminalis [376]), den im Criminalgericht zu führenden Prozeß bezeichnet [377]). Endlich ist von criminis de-

369) Plinius epist. X, 97 et 96.

370) L. 41. D. ad leg. Jul. de adult.

371) L. 3. C. de ordin. judic.

372) L. 17. §. 5. D. ad municipal. L. 2. C. ubi de fidecommiss. libert. L. 2. C. ubi de crim. agi.

373) L. 5. §. 3. C. ubi Senat. L. 4. C. de ordin. jud.

374) L. 17. C. de his qui accusf. non poss.

375) z. B. Cicero Orat. II, 48.

376) L. 15. C. de quaestion.

377) Es giebt noch mehrere dergleichen Zusammenstellungen, bei denen crimen soviel als judicium, quaestio

nunciatio und compoſitio[378]) die Rede, wie res componere, denuntiare litem; auch ſagt man aliquid in crimen cadit, wie aliquid in quaeſtionem, in commiſſum, in cauſam commiſſi cadit[379]). Vielleicht auch gehört das in crimen ſubſcribere[380]) hieher, wofür man ja cauſam ſubſcribere[381]), cauſae ſubſcribere, judicium ſubſcribere lieſt, und wobei man an das jurare in litem erinnert wird.

Aus derſelben Urſache ſteht crimen ſo oft im Gegenſatz von res pecuniaria, wodurch daſſelbe als cauſa civilis ausgedrückt wird[382]), oder von cauſa liberalis, von der geſagt wird: continet diſceptationem privatam[383]). Noch gehören hier-

heißt, wie reatus, periculum, tempus, tumultus criminis, ſtatt deſſen man auch ſtrepitus criminalis lieſt. L. 5. §. 9. D. de mun. et hon. L. 25. C. ad leg. Corn. de fall. L. 4. C. ſi reus vel accuſ. L. 12. C. de accuſ. L. 9. §. 1. C. de bon. proſcript. L. 16. C. de accuſ. L. 1. C. Theod. ne praetor crim. Majeſt. IX, 6. L. 2. C. Th. ad leg. Corn. de fall. IX, 19.

378) L. 4. D. ad SC. Turpill. L. 6. pr. D. eod. Im Ausdruck indulgentia criminis im Titel des Codex Theod. kann crimen Unterſuchung heißen, wie indulgentia debitorum das Erlaſſen deſſen, was man ſchuldig iſt, bezeichnet; abolitio criminis aber iſt für abolitio accuſationis zu nehmen, wie ſpäter noch zu zeigen iſt.

379) L. 5. D. de adpell. et relat. L. 16. D. de publican. L. 1. §. 5. D. de obl. et act.

380) z. B. L. ult. D. de priv. delict.

381) Cicero Invent. Rhet. II, 19. Plinius epiſt. V, 1. L. 8. D. de accuſationib.

382) L. 1. D. an per alium cauſa adpell. L. 5. D. de extraord. cognit. L. 1. §. 1. D. de calumniator.

383) L. 1. 3. C. de ord. cogn. L. 5. C. de calumniator.

her die Redensarten crimen in judicio vertitur oder versatur [384]), welches, entgegenstehend dem res in foro vertitur, gleichbedeutend ist mit res in crimine agitatur [385]); wobei zu bemerken ist, daß in dem letzten Satze crimen soviel als judicium, im ersten aber soviel als im letzten res d. h. contentio bedeute.

§. 12.

Crimen als Gegenstand des Prozesses. Ursprung der Bedeutung von Verbrechen. Was probatio criminis, causa criminis heiße.

Den unmittelbar vorhergehenden ähnliche Ausdrücke sind *quaestio* in cognitione, *causa* in disceptatione versatur, *res* in re agitatur [386]), aus welchen, so wie aus dem schon oben angeführten *lis* est res quae in contentione est [387]), sich recht augenscheinlich ergiebt, daß die Worte quaestio, causa, lis, res nicht allein den Rechtsstreit oder Prozeß über eine Sache, sondern auch oft die Streitsache oder den Gegenstand des Prozesses, wie auch die Worte Prozeß und Sache beides selbst im Deutschen, bedeuten. Eben so kann auch crimen zuweilen den Gegenstand eines Criminalprozesses oder einer Criminaluntersuchung heißen, wenigstens mit Sache über-

384) Cicero Coel. 1. L. 1. D. de publ. jud.

385) L. 1. D. an per alium causa adpell. Plautus Mostell. V, 1. 10.

386) L. 1. C. de ordin. jud. L. 1. D. an per alium causa adpell.

387) Varro de ling. lat. Lib. VI.

setzt werden, z. B. in dem Satze „Si quidam criminis dominus servus postulatur, post probationem criminis servus pro suo delicto condemnationem sustinet [388]), wo es das erstemal durch Untersuchung, das zweitemal durch Sache übersetzt werden kann, und Criminis probatio eben so viel wie das sonst häufige causae probatio [389]). — Freilich ließe sich das zweitemal auch crimen durch Verbrechen übersetzen, da die römischen Rechtsgelehrten es zuweilen wenigstens in diesem Sinn gebrauchen, auch läuft es so ziemlich auf Eins hinaus, da der Gegenstand einer peinlichen Untersuchung das Verbrechen ist; allein es ist doch weit natürlicher, anzunehmen, der Rechtsgelehrte habe in obiger Stelle das fragliche Wort im Sinne von causa gebrauchen wollen, wie man auch im Deutschen weit natürlicher sagen würde: „nach bewiesener Sache wird das Verbrechen bestraft," als: „nach bewiesenem Verbrechen wird das Vergehen bestraft", auch wenn Verbrechen und Vergehen ganz gleichbedeutend wäre.

Ferner gehören zu der dem Worte crimen eigenen eben angegebenen Bedeutung von causa oder res die Ausdrücke criminis examen, crimen inquirere, requirere, crimen audire, discutere [390]), de crimine cognoscere, arguere, quaerere, pa-

388) L. 2. C. de accus.

389) Vgl. Tacitus Ann. I, 75. Cajus I, 18. Ulpiani frgm. I, 12. et L. 8. D. de publ. jud.

390) L. 3. C. de abolit. Nov. 15. cap. 6. §. 1. L. 6. D. de publ. jud. Cicero Coel. 2. Asconius ad II. in Verr. act.

eisci, agere, flatuere, deferre [391]), wiewohl auch mit diesen Zeitwörtern verbunden crimen soviel als accusatio oder judicium heißen kann [392]).

Noch ist zu bemerken, daß bei den verschiedenen Bedeutungen von causa sowohl als von crimen, *causa criminis* auch zuweilen die disceptatio, im Criminalgericht, also soviel wie causa judicii publici, aber den Gegenstand dieser disceptatio, bedeute. Jenes ist anzunehmen in dem Ausdruck criminalem causam instruere [393]), und in dem Satze de eodem crimine SCtum incidisse videtur, qui crimen judicii publici detulit, et causa criminis coepta, ab executione criminis destitit [394]). In dieser Stelle heißt crimen das erstemal soviel als accusatio judicii publici, das zweitemal wird darunter das judicium publicum selbst, das drittemal die causa criminis sive judicii publici oder der Prozeß im Criminalgericht verstanden. Wenn es dagegen heißt: crimen quod causam habet [395]), in einer schon oben berührten Stelle, so ist unter causa criminis der Gegenstand des Prozesses zu verstehen. Sonst wird die Ursache oder der Grund der Beschul-

391) L. 15. D. de poenis. Cic. Invent. Rhet. II, 11. L. 5. D. de extraord. crim. L. 10. C. ad leg. Jul. de adult. L. un. Cod. quand. civil. act. L. 1. C. de ord. cognit. L. 9. C. de accus.

392) Man kennt ja das schon öfters angeführte de judicio cognoscere — und crimen de quo actum est repetere L. 15. §. 1. D. ad SC. Turpill. L. un. C. quand. act. civil.

395) Cod. Theod. frgm. ed. Gloſsius p. 81.

394) L. 1. C. ad SC. Turpill.

395) L. 7. D. de jud. publ.

digung [396]) cauſa criminis genannt, wie ſchon oben gezeigt wurde, und ſo wie crimen in dieſer Zuſammenſtellung Beſchuldigung, bedeutet es anderswärts auch den Beſchuldigungsgrund ſelbſt, wie ſchon angegeben wurde [397]). Nach allem bisher Erörterten wird es keines weitern Beweiſes bedürfen, daß ſtatt crimen judicii publici [398]), bald cauſa judicii publici [399]), bald querela judicii publici [400]) oder accuſatio criminis publici [401]), bald quaeſtio judicii publici [402]) oder Lex judicii publici [403]) oder admiſſum judicii publici [404]) geſetzt werden könne, und quaeſtio capitalis criminis [405]) ſoviel als controverſia capitalis actionis [406]) oder quaeſtio judicii publici, endlich in-

396) Cicero Coel. 25. Roſc. Am. 5. — Von *criminibus cauſae* iſt in L. 3. C. de quaeſtionibus in ähnlichem Sinne die Rede, wie bei Cicero ſteht *cauſam et crimina* explicare, in Verr. I, 9.

397) Siehe §. 2. not. 50.

398) L. 13. §. 1. D. de jud. publ. L. 3. §. 3. D. de praevar. L. 12. C. de his qui accuſ. n. poſſ. L. 1. C. ad SC. Turp. L. 2. D. de abig. L. 8. §. 1. C. de quaeſt. Auch findet man judicium criminum bei Cicero Rab. 5. wie judicium controverſiarum in Verr. II, 3.

399) L. 7. D. de jud. publ. L. 4. D. de praev.

400) L. 7. C. de injur.

401) L. 4. C. de noxalib. act. L. 10. C. de aſſeſſ.

402) L. 6. §. 5. D. de decurion. L. 5. C. de calumniat.

403) L. 1. §. 5. D. de poen.

404) L. 30. D. de accuſ.

405) L. 17. §. 3. D. ad municipal.

406) L. 5. D. ſi ex noxali cauſa.

simulatio criminis capitalis [407]) soviel als insimulatio judicii capitalis sey [408]). Auch glaube ich hinreichend bewiesen zu haben, daß crimen nicht selten als Untersuchung, Gericht, gerichtliche Verfolgung und Prozeß vorkomme.

Von den übrigen Bedeutungen sind besonders die von Schuld, Anklage, Verfallen in Strafe und Recht der Strafforderung noch näher zu erörtern, was in der Fortsetzung dieser Abhandlung geschehen soll.

---

407) Cicero in Verr. V, 9.

408) In L. 2. C. Th. de adult. IX, 7. kommt auch delatio criminis publici vor, was nichts weiter als delatio accusationis publicae heißt, wie schon bemerkt wurde. Wenn delatio allein soviel als Anklage bezeichnet, so wird accusationis, oder nominis, oder rei darunter verstanden.

XXIII.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Aboae: Diss. jur. de concursu ad delictum. Auct. C. Ekelund. 1824.

Es ist interessant, die criminalistischen Ansichten der schwedischen Universität Åbo kennen zu lernen, obwohl man sich bald überzeugt, daß nur die Meinungen der deutschen Criminalisten es sind, welche dort einheimisch geworden sind; der Verf. kennt die neuesten deutschen Schriften über den Gegenstand, prüft verständig die verschiedenen Ansichten, ohne freilich etwas Neues zu sagen. Am meisten verweilt er S. 9—13 bei der Frage, ob die Gehülfen mit gleicher Strafe mit die Thäter belegt werden sollen, und widerlegt hier die von Schirach in neuerer Zeit vertheidigte strenge Meinung. S. 13—25 werden die Aussprüche der schwedischen (älteren und neueren) Gesetze über den Gegenstand aufgeführt; man sieht daraus, daß die verabredete Verbindung mehrerer (im schwedischen flok, auch farunole) zu gewissen Verbrechen immer die Gleichstellung aller Theilnehmer in Bezug auf Strafe nach sich zog; eine besondere Strenge zeigt sich gegen die Diebesgehülfen und Hehler (S. 17), weniger strenge ist man gegen die Theilnehmer des Todtschlags. Daß man den bloßen Ertheiler eines Auftrags zu einem Verbrechen wie einen andern intellectuellen Urheber betrachten könne, wird mit Recht geläugnet (S. 26).

2) Gandae: Diſſ. de poena perjurii ſecundum jus romanum, ſtatutarium et hodiern. Auct. J. Delepierre. 1824.

Tief eingehende gründliche Unterſuchungen darf man nicht in der vorliegenden Abhandlung ſuchen; der Verf. hat zwar, wie Rec. glaubt, Recht, wenn er ſich S. 9—12 gegen die gewöhnliche Meinung erklärt, daß das röm. Recht nach der l. 2. Cod. de rebus credit. den Meineid nicht geſtraft habe; er meint, daß die Stelle nur auf muthwillige oder in aufgeregter Stimmung außergerichtlich geleiſtete falſche Schwüre gehe, daß aber das röm. Recht das perjurium ſicher beſtraft habe, folgg quaed. l. 5. §. 1. D. ad leg. Corn. de ſicar. l. ult. D. de crim. ſtellionat. l. 13. D. l. 28. §. ult. de jurejur. l. 22. Cod. de dol. l. 41. Cod. de tranſact. l. 13. Cod. de teſtib. l. penult. Cod. de dignit. l. 16. Cod. ex quib. cauſ. major. l. 1. Cod. de ſumma trinit. l. ult. Cod. de aleator. (Cujacii obſerv. II. obſ. 19. VIII, 7. XIII, 3.) Das cap. II. p. 13—18. enthält nur Aufzählung einiger gemeinhöherrechtlichen franzöſ. u. niederländiſchen Ausſprüche über Meineid (manche ſehr intereſſant). Vom franzöſ. Rechte wird nichts als der magere Art. 366 Code penal ohne alle Exegeſe genannt.

3) Gandae: Spec. inaug. de teſtimoniis in cauſis criminalibus. Auct. J. H. Maertens. 1825.

Das Meiſte, was der Verf. vorbringt, iſt lange ſchon viel in andern Büchern geſagt, und tadelnswerth iſt es, daß ſich der Verf. nicht beſſer bemüht hat, die wichtigeren neueren Schriften über den Gegenſtand, insbeſondere Glo big's Theorie der Wahrſcheinlichkeit, und das höchſt geiſtvolle Werk von Bentham traité des preuves judiciaires zu benutzen. Zu den beſſeren Stellen der Diſſertation gehören die S. 20 über die Glaubwürdigkeit des Angeklagten (der Verf. bezweifelt nur dann den Werth der Ausſage, wenn keine edeln Motive, die zur Anzeige treiben können, und durchaus untadelhafter Lebenswandel günſtig

uns

für den Angeber sprechen;) und S. 36 — 39 über die Zahl der Zeugen, wo sich der Vers. gegen das Vorurtheil erklärt, als wenn immer zwei Zeugen Beweis machen müßten.

4) Milano: presso Pirotta — Dell' ingiuria, dei danni, del soddisfacimento e relative basi di stima avanti i tribunali civili. Di Melchiore Gioja. Tom. I. 290 S. Tom. II. 273 S. 1821.

Die vorliegende Schrift ist eine eigenthümliche Erscheinung, die der Aufmerksamkeit deutscher Criminalisten nicht unwürdig ist, weil noch nie mit soviel Unterscheidungen (Rec. möchte lieber sagen, Spitzfindigkeiten) die Lehre von den Injurien behandelt und noch nie der Versuch gemacht worden, einen vollständigen Maaßstab zu liefern, nach welchem alle möglichen Injurienfälle von dem Richter in Bezug auf die Strafwürdigkeit bemessen werden könnten. Wer des Engländers Bentham Werke kennt, hat auch eine Vorstellung von dem Geiste, in welchem das vorliegende Werk geschrieben ist. Eine scharfe psychologische Zergliederung der einzelnen Fälle, ein aus einer gewissen Lebensphilosophie hervorgegangenes Nachspüren nach den Motiven, welche eine That erzeugt haben können, und ein Aufsuchen der moralischen Wirkungen der verschiedenen Fälle, sind die Grundzüge der Behandlung, mit welcher der Verfasser (er hatte zwei Jahre früher ein Werk: del merito e delle ricompense im ähnlichen Geiste in 2 vol. herausgegeben) seinen Stoff verarbeitete. Viele sehr interessante Unterscheidungen, viele feine psychologische Bemerkungen findet man in dem Werke, das einen Werth noch dadurch hat, daß der Vers. als Belege die alten germanischen Rechtsbücher und oft recht merkwürdige Auszüge aus den italiänischen Stadtstatuten anführt; allein nicht selten ermüden seine oft weit hergeholten Distinctionen, und das Streben, alle moralischen Wirkungen der Handlungen anzugeben, als wenn der Vers. völlig vertraut mit den Gesetzen der moralischen Natur wäre, erquickt den Geist nicht. Rec. will zuerst eine Uebersicht des ganzen Werkes, dann einzelne Proben von den Ansichten des Vers. geben. Nach einer Schilderung des Ju-

ju-

justie [er nennt S. 16 jede Anschuldigung, welche die Moralität eines Andern in Zweifel setzt, injuriös, und bezeichnet Injurie selbst als (S. 18) distruzione di valori sociali e ne' suoi gradi maggiori un cambiamento di valori in passività] und ihrer Wirkungen, zeigt er S. 20, wie tief die Injurie die Eigenliebe des Menschen, seinen Ehrgeiz, sein ökonomisches Interesse angreift, und die Verhältnisse der Geselligkeit und der Familie erschüttert; er untersucht die Quellen der Injurien, und rechnet dahin physische, intellectuelle, moralische, bürgerliche (S. 23—37): so z. B. zeigt er (S. 28), wie die Anschuldigung körperlicher Gebrechen die größten Nachtheile für den Injurirten haben kann. Nach einer Aufzählung der Arten, wie jemand injurirt werden kann (S. 54—73), sucht der Verf. die Elemente zur Bestimmung der Größe der Injurien auf, bestimmt z. B. S. 76 die Schwere der Injurie 1) nach der Art der Beschimpfung oder der Größe des vorgeworfenen Lasters; 2) nach dem Stande der injurirten Person; 3) nach der Würde der Personen, in deren Gegenwart die Injurie geschah; 4) in der Abwesenheit der Motive zur Injurie, und bestimmt (S. 105) auf ähnliche Art die Grade der Publicität der Injurie. Das zweite Buch (S. 145) enthält die Schadenstheorie und zwar 1) vom positiven Schaden (S. 148) und (S. 175) vom lucrum cessans, und rechnet zu den Quellen der menschlichen Vortheile 1) natürliche Ursachen, 2) Industrie einer Person, 3) Aufwand von Kapitalien, 4) den Kredit einer Person, 5) die Güte Anderer, welche durch die Vorstellung der Vollkommenheiten Anderer in Bewegung gesetzt ist. Der Verf. berechnet nun S. 191 die Möglichkeiten und S. 205 die Größe des Gewinns. Das dritte Buch handelt von der Genugthuung und Erstattung; als Arten führt der Verf. an 1) die dem Andern ein Zeugniß gewährende Genugthuung, z. B. Abbitte, Ehrenerklärung (der Verf. nennt sie soddisfacimento attestatorio), 2) die ehrenvolle Genugthuung (S. 247), 3) die Geldgenugthuung (S. 252); schöne Betrachtungen finden sich über die erste Art bei dem Verfasser; von der Größe der Entschädi-

gung wird S. 260—290 gehandelt. — Der zweite Band enthält die Anwendung der bisher im 1sten aufgestellten Grundsätze auf Injurien, und zwar von Genugthuung für Injurien, welche die physische Existenz begreifen und zwar welche die Gestalt und Schönheit einer Person verletzen, oder es nicht thun. Bei Injurien, die auf moralische Existenz des Inquirenten sich beziehen, unterscheidet der Verf. 1) solche, welche das Gemüth angreifen (S. 74); hier wird wieder gehandelt a) von solchen, welche Schrecken und Besorgnisse erwecken, b) oder welche Angriffe auf eine Person enthalten (S. 114). 2) Injurien, welche das Schamgefühl verletzen (S. 137); hier untersucht der Verf. sehr sorgfältig (oft mit interessanten Beispielen aus der Geschichte) das Schamgefühl der Jungfrau, einer Ehefrau und einer Wittwe, und handelt dann a) von der Verführung (S. 153); (merkwürdig ist die Anführung [illegible] Statuten, welche, wenn jemand eine Jungfrau verführt und sie nicht heirathet, ad emendationem injuriae proximiorum ipsius mulieris den Verführer zur Buße verurtheilen;) b) von der Schändung (S. 156); c) von Ehebruch (S. 172). 3) Bei den Injurien gegen die persönliche Freiheit werden die Wirkungen und Gradationen der durch widerrechtliche Einkerkerung verübten Injurie untersucht (S. 185—198). 4) Bei den Angriffen auf den Kredit (S. 211) wird scharf zwischen dem finanziellen und dem moralischen Kredit unterschieden, und noch speciell von der Genugthuung wegen ungerecht impetrirten Sequesters (S. 258) und wegen ungerechter Beschuldigung von Verbrechen gehandelt (S. 265). Zur Probe von den Ansichten des Verfs. hebt Rec. einige Stellen hervor, wo der Verf. (S. 113. 1 Th.) die Nothwendigkeit zeigt, nicht jede Aeußerung oder Handlung, welche die Eigenliebe mancher Menschen als Beleidigung betrachtet, als bürgerliche Injurie anzusehen. In diesem Sinne sagt der Verf. (S. 120), daß es keine strafbare Injurie sey, wenn jemand einem Andern körperliche Fehler vorwirft, die nicht entehren, auch keine Immoralität voraussetzen, und dem Beschuldigten weder Schaden noch eventuelle Nachtheile bringen; der

aber z. B. einen Kaufmann fälschlich beschuldigt, daß er eine ansteckende Krankheit habe, injurirt ihn nach der Meinung des Verf., da die Meinung von Verbreitung dieser Krankheit Käufer abschrecken kann. — So oft eine Handlung, obwohl sie die Empfindlichkeit einer Person verletzen kann, nicht im Stande ist, einen Andern dem Hasse oder der Verachtung Andrer auszusetzen, oder so oft sie nicht ein allgemeines und gesetzliches Gefühl verletzt, ist keine Injurie begründet (S. 122), z. B. wenn Jemand eine Person, mit der er sich verlobte, nicht heirathen will; auch die Beschuldigung von Mängeln des Geistes, welche die Moralität einer Person nicht in Zweifel setzen, und den Werth ihrer Produkte nicht vermindern, enthält keine strafbare Injurie (S. 124), wobei der Verf. unterscheidet, ob Jemand dem Andern eine Ignoranz vorwirft, welche ihn eines Mangels der nach dem eigenthümlichen Stande des Andern nothwendigen Kenntnisse beschuldigt, oder Mangel an den, jedem Menschen einwohnenden Kenntnissen. Der Verf. tadelt (S. 126) die französ. Entscheidung, welche denjenigen als straflos erklärte, der einem Priester sagte: die Geistlichen (in einem gewissen Sprengel) sind in der Bibelerklärung sehr bewandert, im übrigen aber sind sie Esel. — Als Injurie gilt nach dem Verf. (S. 127) nicht der Vorwurf moralischer Gebrechen, welchen das Gesetz weder den Charakter eines Verbrechens, noch dem eines Vergehens aufdrückt; sobald der Vorwurf solcher Gebrechen aber im Widerspruch mit Pflichten des Privat- oder öffentlichen Standes des Beleidigten stünde, nimmt der Verf. die Injurie als strafbar an; auch behauptet dies der Verf. (S. 129) von jenen Vorwürfen von Thatsachen, welche das Gesetz zwar duldet, die aber dem öffentlichen Hasse oder der Verachtung aussetzen; daher tadelt der Verf. (wohl mit Recht) jenes französ. arrêt, welches denjenigen freisprach, der von einem katholischen Priester fälschlich sagte, daß er verheirathet sey; auch dann ist Injurie da (S. 130), wenn Jemand Handlungen einem Andern andichtet, die das Gesetz als unmöglich und absurd betrachtet, die aber das gemeine Volk für möglich erkennt, indem es den, welcher solche

Handlungen verübt, als verächtlich ansieht; daher kann der Vorwurf, daß eine Person eine Hexe sey, allerdings eine Injurie begründen. Dagegen ist Injurie nicht da, wenn in einer vom Gesetze oder nach dem Amte autorisirten Rede oder Schrift Jemand dem Andern etwas vorwirft, was auch seine Eigenliebe beleidigt (S. 131), eben so wenig als die in einem Prozesse vorgebrachten Aeußerungen zum Nachtheile des Gegners oder eines Zeugen, wenn sie zur Begründung von Ansprüchen oder Vertheidigung dagegen vorgebracht werden. — Ueber die exceptio veritatis nimmt der Verf. (S. 136) die ausgedehnteste Redefreiheit an; allein er macht Ausnahme, daß, da Injurie ungeachtet der Wahrheit begründet sey, wenn wahre Aeußerungen, die den Geschmähten in übles Licht stellen, gemacht werden, ungeachtet dem Geschmähten ein Verbrechen nicht vorgeworfen wird, z. B. wenn Jemand einen Andern den Sohn eines Banditen oder Bruder eines Räubers nennt, oder wenn Jemanden, der bereits die Strafe seines Verbrechens überstanden hat, das Verbrechen ohne alle Veranlassung wieder vorgeworfen wird. — Interessant sind die genauen und gewöhnlich sehr scharfsinnigen Distinctionen des Verfassers.

5) Königsberg, bei Börnträger: Grundriß zu Vorlesungen über den gemeinen und preußischen Criminalprozeß; mit einer Vorrede über die wissenschaftliche Behandlung des Criminalprozesses und einem Anhange, eine Chrestomathie von Beweisstellen enthaltend. Vom Prof. J. Fr. H. Abegg. 1825. XXXIV u. 188 S.

Man sieht schon aus dem Titel der Schrift, daß der Verf. sich eine mehrfache Aufgabe gesetzt und außer einem Grundriß, der bei jedem §. auf die neuesten Hand- und Lehrbücher über Criminalprozeß hinweiset, in der Vorrede seiner Ansichts über Strafprozeß und im Anhange Beweisstellen aus röm. Recht und C. C. C. geliefert hat. Ueberall wo der Lehrer besorgen muß, daß seine Zuhörer

die Rechtssammlungen oder Gesetzbücher, aus welchen die Chrestomathie die Stellen liefert, nicht selbst besitzen; ist eine solche ausgewählte Sammlung sehr verdienstlich; ob nun der Lehrer auch voraussetzen soll, daß die Zuhörer nicht einmal das Corpus juris und die Carolina besitzen, kann freilich sehr bestritten werden, eben sowohl darf auch gefragt werden, ob gerade der gemeine deutsche Strafprozeß jener Rechtstheil ist, bei dessen Vortrage die Exegese röm. Stellen sehr passend ist. Rec. meint, daß die Ausbeute aus den röm. Stellen für unsern heutigen Criminalprozeß, sehr dürftig ist, und daß eigentlich im röm. Recht mit Andeutungen der Gegenstände vorkommen, deren praktische Erörterung dem Lehrer obliegt; selbst in Bezug auf die Stellen der C. C. C. läßt sich zweifeln, ob der bei dem Studium sehr passende exegetische Vortrag ganz am Platze ist; auch scheint es dem Rec., daß der Lehrer des Criminalprozesses soviel mit den praktisch wichtigen Untersuchungen zu thun hat, z. B. über den Grundsatz, nach welchem Unförmlichkeit, Nichtigkeit u. dgl. zu beurtheilen ist, oder über die Stellung und die Befugnisse des Inquirenten oder über Verhältniß des Richters und des Sachverständigen u. A., daß wenig Zeit zu antiquarischen Untersuchungen oder exegetischen Uebungen übrig bleibt. — Die in der Vorrede ausgesprochenen Ansichten des Vers. sind eben so gesund als richtig, z. B. S. VII über die Nothwendigkeit der Ergänzung der geschriebenen Rechtsquellen aus dem Gerichtsgebrauche, S. XI über die Beschaffenheit der C. C. C. (wobei freilich Rec. der Ansicht nicht beistimmen kann, daß die C. C. C. ihrem Inhalte nach meist das ältere Recht enthalte, wie es sich durch den Gebrauch und die zeitgemäße Auffassung gestaltet hatte; erwäge man doch nur, daß die C. C. C. schon überall Inquisitionsprozeß kennt, auf keine wahre Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gebaut ist). Sehr wahr ist die Bemerkung S. XII, daß, wenn Torquemada's Instructionen für die spanische Inquisition Aehnlichkeit mit der C. C. C. haben, dies nur daher stamme, daß beide aus der nämlichen Grundquelle, aus dem geistlichen Rechte geschöpft haben. Auch verdient, was S. XXI über das hi-

digung [396]) cauſa criminis genennt, wie ſchon oben gezeigt wurde, und ſo wie crimen in dieſer Zuſammenſtellung Beſchuldigung, bedeutet es anderswärts auch den Beſchuldigungsgrund ſelbſt, wie ſchon angegeben wurde [397]). Nach allem bisher Erörterten wird es keines weitern Beweiſes bedürfen, daß ſtatt crimen judicii publici [398]), bald cauſa judicii publici [399]), bald querela judicii publici [400]) oder accuſatio criminis publici [401]), bald quaeſtio judicii publici [402]) oder Lex judicii publici [403]) oder admiſſum judicii publici [404]) geſetzt werden könne, und quaeſtio capitalis criminis [405]) ſoviel als controverſia capitalis actionis [406]) oder quaeſtio judicii publici, endlich in-

396) Cicero Coel. 25. Roſc. Am. 5. — Von *criminibus cauſae* iſt in L. 3. C. de quaeſtionibus in ähnlichem Sinne die Rede, wie bei Cicero ſteht *cauſam et crimina* explicare, in Verr. I, 9.

397) Siehe §. 2. not. 50.

398) L. 13. §. 1. D. de jud. publ. L. 5. §. 3. D. de praevar. L. 12. C. de his qui accuſ. n. poſſ. L. 1. C. ad SC. Turp. L. 2. D. de abig. L. 8. §. 1. C. de quaeſt. Auch findet man judicium criminum bei Cicero Rab. 5. wie judicium controverſiarum in Verr. II, 5.

399) L. 7. D. de jud. publ. L. 4. D. de praev.

400) L. 7. C. de injur.

401) L. 4. C. de noxalib. act. L. 10. C. de aſſeſſ.

402) L. 6. §. 5. D. de decurion. L. 5. C. de calumniat.

403) L. 1. §. 5. D. de poen.

404) L. 30. D. de accuſ.

405) L. 17. §. 3. D. ad municipal.

406) L. 5. D. ſi ex noxali cauſa.

simulatio criminis capitalis [407]) soviel als insimulatio judicii capitalis sey [408]). Auch glaube ich hinreichend bewiesen zu haben, daß crimen nicht selten als Untersuchung, Gericht, gerichtliche Verfolgung und Prozeß vorkomme.

Von den übrigen Bedeutungen sind besonders die von Schuld, Anklage, Verfallen in Strafe und Recht der Strafforderung noch näher zu erörtern, was in der Fortsetzung dieser Abhandlung geschehen soll.

---

407) Cicero in Verr. V, 9.

408) In L. 2. C. Th. de adult. IX, 7. kommt auch delatio criminis publici vor, was nichts weiter als delatio accusationis publicae heißt, wie schon bemerkt wurde. Wenn delatio allein soviel als Anklage bezeichnet, so wird accusationis, oder nominis, oder rei darunter verstanden.

XXIII.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Aboae: Diss. jur. de concursu ad delictum. Auct. C. Ekelund. 1824.

Es ist interessant, die criminalistischen Ansichten der schwedischen Universität Åbo kennen zu lernen, obwohl man sich bald überzeugt, daß nur die Meinungen der deutschen Criminalisten es sind, welche dort einheimisch geworden sind; der Verf. kennt die neuesten deutschen Schriften über den Gegenstand, prüft verständig die verschiedenen Ansichten, ohne freilich etwas Neues zu sagen. Am meisten verweilt er S. 9—13 bei der Frage, ob die Gehülfen mit gleicher Strafe wie die Thäter belegt werden sollen, und widerlegt hier die von Schirach in neuerer Zeit vertheidigte strenge Meinung. S. 13—25 werden die Aussprüche der schwedischen (älteren und neueren) Gesetze über den Gegenstand aufgeführt; man sieht daraus, daß die verabredete Verbindung mehrerer (im schwedischen flok, auch farunole) zu gewissen Verbrechen immer die Gleichstellung aller Theilnehmer in Bezug auf Strafe nach sich zog; eine besondere Strenge zeigt sich gegen die Diebesgehülfen und Hehler (S. 17), weniger strenge ist man gegen die Theilnehmer des Todtschlags. Daß man den bloßen Ertheiler eines Auftrags zu einem Verbrechen wie einen andern intellectuellen Urheber betrachten könne, wird mit Recht geläugnet (S. 26).

2) Gandae: Diſſ. de poena perjurii ſecundum jus romanum, ſtatutarium et hodiern. Auct. J. Delepierre. 1824.

Tief eingehende gründliche Unterſuchungen darf man nicht in der vorliegenden Abhandlung ſuchen; der Verf. hat zwar, wie Rec. glaubt, Recht, wenn er ſich S. 9—12 gegen die gewöhnliche Meinung erklärt, daß das röm. Recht nach der l. 2. Cod. de rebus credit. den Meineid nicht geſtraft habe; er meint, daß die Stelle nur auf muthwillige oder in aufgeregter Stimmung außergerichtlich geleiſtete falſche Schwüre gehe, daß aber das röm. Recht das perjurium ſicher beſtraft habe, folgo quäd. l. 1. §. 1. D. ad lég. Corn. de ſicar. l. ult. D. de crim. ſtellionat. l. 13. D. l. 28. §. ult. de jurejur. l. 22. Cod. de dol. l. 41. Cod. de tranſact. l. 13. Cod. de teſtib. l. penult. Cod. de dignit. l. 16. Cod. ex quib. cauſ. major. l. 1. Cod. de ſumma trinit. l. ult. Cod. de aleator. (Gujacii obſerv. II. obſ. 19. VIII, 7. XIII, 3.) Das cap. II. p. 13 — 18. enthält nur Aufzählung einiger gewohnheitsrechtlichen franzöſ. u. niederländiſchen Ausſprüche über Meineid (manche ſehr intereſſant). Vom franzöſ. Rechte wird nichts als der magere Art. 366 Code penal ohne alle Exegeſe genannt.

3) Gandae: Spec. inaug. de teſtimoniis in cauſis criminalibus. Auct. J. H. Maertens. 1825.

Das Meiſte, was der Verf. vorbringt, iſt lange ſchon viel in andern Büchern geſagt, und tadelnswerth iſt es, daß ſich der Verf. nicht beſſer bemüht hat, die wichtigeren neueren Schriften über den Gegenſtand, insbeſondere Glo-big's Theorie der Wahrſcheinlichkeit, und das höchſt geiſtreiche Werk von Bentham traité des preuves judiciaires zu benutzen. Zu den beſſeren Stellen der Diſſertation gehören die S. 20 über die Glaubwürdigkeit des Angebers, (der Verf. bezweifelt nur dann den Werth der Ausſage, wenn keine böſen Motive, die zur Anzeige treiben konnten, und durchaus untadelhafter Lebenswandel günſtig

für den Angeber sprechen;) und S. 36—39 über die Zahl der Zeugen, wo sich der Verf. gegen das Vorurtheil erklärt, als wenn immer zwei Zeugen Beweis machen müßten.

4) Milano: presso Pirotta — Dell' ingiuria, dei danni, del soddisfacimento e relative basi di stima avanti i tribunali civili. Di Melchiore Gioja. Tom. I. 290 S. Tom. II. 273 S. 1821.

Die vorliegende Schrift ist eine eigenthümliche Erscheinung, die der Aufmerksamkeit deutscher Criminalisten nicht unwürdig ist, weil noch nie mit soviel Unterscheidungen (Rec. möchte lieber sagen, Spitzfindigkeiten) die Lehre von den Injurien behandelt und noch nie der Versuch gemacht worden, einen vollständigen Maaßstab zu liefern, nach welchem alle möglichen Injurienfälle von dem Richter in Bezug auf die Strafwürdigkeit bemessen werden könnten. Wer des Engländers Bentham Werke kennt, hat auch eine Vorstellung von dem Geiste, in welchem das vorliegende Werk geschrieben ist. Eine scharfe psychologische Zergliederung der einzelnen Fälle, ein aus einer gewissen Lebensphilosophie hervorgegangenes Nachspüren nach den Motiven, welche eine That erzeugt haben können, und ein Aufsuchen der moralischen Wirkungen der verschiedenen Fälle, sind die Grundzüge der Behandlung, mit welcher der Verfasser (er hatte zwei Jahre früher ein Werk: del merito e delle ricompense im ähnlichen Geiste in 2 vol. herausgegeben) seinen Stoff verarbeitete. Viele sehr interessante Unterscheidungen, viele feine psychologische Bemerkungen findet man in dem Werke, das einen Werth noch dadurch hat, daß der Verf. als Belege die alten germanischen Rechtsbücher und oft recht merkwürdige Auszüge aus den italiänischen Stadtstatuten anführt; allein nicht selten ermüden seine oft weit hergeholten Distinctionen, und das Streben, alle moralischen Wirkungen der Handlungen anzugeben, als wenn der Verf. völlig vertraut mit den Gesetzen der moralischen Natur wäre, erquickt den Geist nicht. Rec. will zuerst eine Uebersicht des ganzen Werkes, dann einzelne Proben von den Ansichten des Verfs. geben. Nach einer Schilderung der Ju-

ju-

jurie [er nennt S. 16 jede Anschuldigung, welche die Moralität eines Andern in Zweifel setzt, injuriös, und bezeichnet Injurie selbst als (S. 18) distruzione di valori sociali e ne' suoi gradi maggiori un cambiamento di valori in passività] und ihrer Wirkungen, zeigt er S. 20, wie tief die Injurie die Eigenliebe des Menschen, seinen Ehrgeiz, sein ökonomisches Interesse angreift, und die Verhältnisse der Geselligkeit und der Familie erschüttert; er untersucht die Quellen der Injurien, und rechnet dahin physische, intellectuelle, moralische, bürgerliche (S. 23—37): so z. B. zeigt er (S. 28), wie die Anschuldigung körperlicher Gebrechen die größten Nachtheile für den Injurirten haben kann. Nach einer Aufzählung der Arten, wie jemand injurirt werden kann (S. 54—73), sucht der Verf. die Elemente zur Bestimmung der Größe der Injurien auf, bestimmt z. B. S. 76 die Schwere der Injurie 1) nach der Art der Beschimpfung oder der Größe des vorgeworfenen Lasters; 2) nach dem Stande der injurirten Person; 3) nach der Würde der Personen, in deren Gegenwart die Injurie geschah; 4) in der Abwesenheit der Motive zur Injurie, und bestimmt (S. 105) auf ähnliche Art die Grade der Publicität der Injurie. Das zweite Buch (S. 145) enthält die Schadenstheorie und zwar 1) vom positiven Schaden (S. 148) und (S. 175) vom lucrum cessans, und rechnet zu den Quellen der menschlichen Vortheile 1) natürliche Ursachen, 2) Industrie einer Person, 3) Aufwand von Kapitalien, 4) den Kredit einer Person, 5) die Güte Anderer, welche durch die Vorstellung der Vollkommenheiten Anderer in Bewegung gesetzt ist. Der Verf. berechnet nun S. 191 die Möglichkeiten und S. 205 die Größe des Gewinns. Das dritte Buch handelt von der Genugthuung und Erstattung; als Arten führt der Verf. an 1) die dem Andern ein Zeugniß gewährende Genugthuung, z. B. Abbitte, Ehrenerklärung (der Verf. nennt sie soddisfacimento attestatorio), 2) die ehrenvolle Genugthuung (S. 247), 3) die Geldgenugthuung (S. 252); schöne Betrachtungen finden sich über die erste Art bei dem Verfasser; von der Größe der Entschädi-

gung wird S. 260—290 gehandelt. — Der zweite Band enthält die Anwendung der bisher im 1sten aufgestellten Grundsätze auf Injurien, und zwar von Genugthuung für Injurien, welche die physische Existenz begreifen und zwar welche die Gestalt und Schönheit einer Person verletzen, oder es nicht thun. Bei Injurien, die auf moralische Existenz des Inquirenten sich beziehen, unterscheidet der Verf. 1) solche, welche das Gemüth angreifen (S. 74); hier wird wieder gehandelt a) von solchen, welche Schrekken und Besorgnisse erwecken, b) oder welche Angriffe auf eine Person enthalten (S. 114). 2) Injurien, welche das Schamgefühl verletzen (S. 137); hier untersucht der Verf. sehr sorgfältig (oft mit interessanten Beispielen aus der Geschichte) das Schamgefühl der Jungfrau, einer Ehefrau und einer Wittwe, und handelt dann a) von der Verführung (S. 153); (merkwürdig ist die Anführung ital. Statuten, welche, wenn jemand eine Jungfrau verführt und sie nicht heirathet, ad emendationem injuriae proximiorum ipsius mulieris den Verführer zur Buße verurtheilen;) b) von der Schändung (S. 156); c) vom Ehebruch (S. 172). 3) Bei den Injurien gegen die persönliche Freiheit werden die Wirkungen und Gradationen der durch widerrechtliche Einkerkerung verübten Injurie untersucht (S. 185—198). 4) Bei den Angriffen auf den Kredit (S. 211) wird scharf zwischen dem finanziellen und dem moralischen Kredit unterschieden, und noch speciell von der Genugthuung wegen ungerecht impetrirten Sequesters (S. 258) und wegen ungerechter Beschuldigung von Verbrechen gehandelt (S. 265). Zur Probe von den Ansichten des Verfs. hebt Rec. einige Stellen hervor, wo der Verf. (S. 113. I Th.) die Nothwendigkeit zeigt, nicht jede Aeußerung oder Handlung, welche die Eigenliebe mancher Menschen als Beleidigung betrachtet, als bürgerliche Injurie anzusehen. In diesem Sinne sagt der Verf. (S. 120), daß es keine strafbare Injurie sey, wenn jemand einem Andern körperliche Fehler vorwirft, die nicht entehren, auch keine Immoralität voraussetzen, und dem Beschuldigten weder Schaden noch eventuelle Nachtheile bringen; wer

aber z. B. einen Kaufmann fälschlich beschuldigt, daß er eine ansteckende Krankheit habe, injurirt ihn nach der Meinung des Verf., da die Meinung von Verbreitung dieser Krankheit Käufer abschrecken kann. — So oft eine Handlung, obwohl sie die Empfindlichkeit einer Person verletzen kann, nicht im Stande ist, einen Andern dem Hasse oder der Verachtung Anderer auszusetzen, oder so oft sie nicht ein allgemeines und gesetzliches Gefühl verletzt, ist keine Injurie begründet (S. 122), z. B. wenn Jemand eine Person, mit der er sich verlobte, nicht heirathen will; auch die Beschuldigung von Mängeln des Geistes, welche die Moralität einer Person nicht in Zweifel setzen, und den Werth ihrer Produkte nicht vermindern, enthält keine strafbare Injurie (S. 124), wobei der Verf. unterscheidet, ob Jemand dem Andern eine Ignoranz vorwirft, welche ihn eines Mangels der nach dem eigenthümlichen Stande des Andern nothwendigen Kenntnisse beschuldigt, oder Mangel an den, jedem Menschen einwohnenden Kenntnissen. Der Verf. tadelt (S. 126) die französ. Entscheidung, welche denjenigen als straflos erklärte, der einem Priester sagte: die Geistlichen (in einem gewissen Sprengel) sind in der Bibelerklärung sehr bewandert, im übrigen aber sind sie Esel. — Als Injurie gilt nach dem Verf. (S. 127) nicht der Vorwurf moralischer Gebrechen, welchen das Gesetz weder den Charakter eines Verbrechens, noch dem eines Vergehens ausdrückt; sobald der Vorwurf solcher Gebrechen aber im Widerspruch mit Pflichten des Privat- oder öffentlichen Standes des Beleidigten stünde, nimmt der Verf. die Injurie als strafbar an; auch behauptet dies der Verf. (S. 129) von jenen Vorwürfen von Thatsachen, welche das Gesetz zwar duldet, die aber dem öffentlichen Hasse oder der Verachtung aussetzen; daher tadelt der Verf. (wohl mit Recht) jenes französ. arrêt, welches denjenigen freisprach, der von einem katholischen Priester fälschlich sagte, daß er verheirathet sey; auch dann ist Injurie da (S. 130), wenn Jemand Handlungen einem Andern andichtet, die das Gesetz als unmöglich und absurd betrachtet, die aber das gemeine Volk für möglich erkennt, indem es den, welcher solche

Handlungen verübt, als verächtlich ansieht; daher kann der Vorwurf, daß eine Person eine Hexe sey, allerdings eine Injurie begründen. Dagegen ist Injurie nicht da, wenn in einer vom Gesetze oder nach dem Amte autorisirten Rede oder Schrift Jemand dem Andern etwas vorwirft, was auch seine Eigenliebe beleidigt (S. 131), eben so wenig als die in einem Prozesse vorgebrachten Aeußerungen zum Nachtheile des Gegners oder eines Zeugen, wenn sie zur Begründung von Ansprüchen oder Vertheidigung dagegen vorgebracht werden. — Ueber die exceptio veritatis nimmt der Verf. (S. 136) die ausgedehnteste Redefreiheit an; allein er macht Ausnahme, daß, da Injurie ungeachtet der Wahrheit begründet sey, wenn wahre Aeußerungen, die den Geschmähten in übles Licht stellen, gemacht werden, ungeachtet dem Geschmähten ein Verbrechen nicht vorgeworfen wird, z. B. wenn Jemand einen Andern den Sohn eines Banditen oder Bruder eines Räubers nennt, oder wenn Jemanden, der bereits die Strafe seines Verbrechens überstanden hat, das Verbrechen ohne alle Veranlassung wieder vorgeworfen wird. — Interessant sind die genauen und gewöhnlich sehr scharfsinnigen Distinctionen des Verfassers.

5) Königsberg, bei Börnträger: Grundriß zu Vorlesungen über den gemeinen und preußischen Criminalprozeß; mit einer Vorrede über die wissenschaftliche Behandlung des Criminalprozesses und einem Anhange, eine Chrestomathie von Beweisstellen enthaltend. Vom Prof. J. Fr. H. Abegg. 1825. XXXIV u. 188 S.

Man sieht schon aus dem Titel der Schrift, daß der Verf. sich eine mehrfache Aufgabe gesetzt und außer einem Grundriß, der bei jedem §. auf die neuesten Hand- und Lehrbücher über Criminalprozeß hinweiset, in der Vorrede seiner Ansicht über Strafprozeß und im Anhange Beweisstellen aus röm. Recht und C. C. C. geliefert hat. Ueberall wo der Lehrer besorgen muß, daß seine Zuhörer

die Rechtssammlungen oder Gesetzbücher, aus welchen die Chrestomathie die Stellen liefert, nicht selbst besitzen; ist eine solche ausgewählte Sammlung sehr verdienstlich; ob nun der Lehrer auch voraussetzen soll, daß die Zuhörer nicht einmal das Corpus juris und die Carolina besitzen, kann freilich sehr bestritten werden, eben sowohl darf auch gefragt werden, ob gerade der gemeine deutsche Strafprozeß jener Rechtstheil ist, bei dessen Vortrage die Exegese röm. Stellen sehr passend ist. Rec. meint, daß die Ausbeute aus den röm. Stellen für unsern heutigen Criminalprozeß sehr dürftig ist, und daß eigentlich im röm. Recht nur Andeutungen der Gegenstände vorkommen, deren praktische Erörterung dem Lehrer obliegt; selbst in Bezug auf die Stellen der C. C. C. läßt sich zweifeln, ob der bei dem Studium sehr passende exegetische Vortrag ganz am Platze ist; auch scheint es dem Rec., daß der Lehrer des Criminalprozesses soviel mit den praktisch wichtigen Untersuchungen zu thun hat, z. B. über den Grundsatz, nach welchem Unförmlichkeit, Nichtigkeit u. dgl. zu beurtheilen ist, oder über die Stellung und die Befugnisse des Inquirenten oder über Verhältniß des Richters und des Sachverständigen u. A., daß wenig Zeit zu antiquarischen Untersuchungen oder exegetischen Uebungen übrig bleibt. — Die in der Vorrede ausgesprochenen Ansichten des Verfs. sind eben so gesund als richtig, z. B. S. VII über die Nothwendigkeit der Ergänzung der geschriebenen Rechtsquellen aus dem Gerichtsgebrauche, S. XI über die Beschaffenheit der C. C. C. (wobei freilich Rec. der Ansicht nicht beistimmen kann, daß die C. C. C. ihrem Inhalte nach meist das ältere Recht enthalte, wie es sich durch den Gebrauch und die zeitgemäße Auffassung gestaltet hatte; erwäge man doch nur, daß die C. C. C. schon überall Inquisitionsprozeß kennt, auf keine wahre Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gebaut ist). Sehr wahr ist die Bemerkung S. XII, daß, wenn Torquemada's Instructionen für die spanische Inquisition Aehnlichkeit mit der C. C. C. haben, dies nur daher stamme, daß beide aus der nämlichen Grundquelle, aus dem geistlichen Rechte geschöpft haben. Auch verdient, was S. XXI über das hi-

ſtoriſch pragmatiſche Studium des Strafprozeſſes und im Zuſammenhang mit dem Leben und Handeln geſagt iſt, alle Aufmerkſamkeit. In Bezug auf die Anordnung der einzelnen Theile geſteht der Verf. S. XXIV mit Recht, daß in dem Criminalprozeß nicht alle Lehren einer ſo ſtreng ſyſtematiſchen Behandlung fähig ſind, wie die Lehren des Civilrechts. — Die Methode, die einzelnen Handlungen, gleichſam einen beſtimmten Criminalprozeßfall verfolgend, in der Ordnung vorzutragen, wie ſie möglicher Weiſe vorkommen, findet der Verf mit Recht einſeitig, und er ſucht die ſyſtematiſche und chronologiſche Methode zu verbinden. Es iſt, wie Rec. aus langer Erfahrung weiß, ſchwierig, den Stab über eine gewiſſe Anordnung der Lehren im Vortrage zu brechen; es hängt zuviel von der individuellen Vortragsweiſe des Lehrers überhaupt z. B. davon ab, ob er bei jeder Lehre und bei den Regeln viele Beiſpiele erzählt und daher die Regeln ſogleich ins Leben einführt. Rec. iſt überzeugt, daß der Lehrer am beſten den Zuhörern den Gang des Strafprozeſſes anſchaulich machen und gehörige Anleitung geben kann, wenn er zuvor die Fundamentalſätze des peinlichen Verfahrens darſtellt, dann die einzelnen prozeſſualiſchen Handlungen ihrer Natur, Form und Bedeutung nach entwickelt und dann erſt den inneren Zuſammenhang der einzelnen Handlungen nach dem Gange des deutſchen Inquiſitionsprozeſſes darſtellt. Der Grundriß des Verfs. handelt im allgemeinen Theile von dem Rechte der Anwendung der Strafgeſetze, von der Criminalgerichtsbarkeit, von dem Gerichte und der Competenz, von den weſentlichen Bedingungen der Ausübung der Strafrechtspflege; hier fand der Rec. eine Lücke, indem der Verf. von den allgemeinen Grundſätzen des Strafprozeſſes nur ſehr kurz (S. 17) handelt und eigentlich nur von den weſentlichen und zufälligen Beſtandtheilen ſpricht. Ohne die Entwickelung des eigentlichen Princips des deutſchen Inquiſitionsprozeſſes, der Schriftlichkeit, läßt ſich dem Zuhörer ſchwerlich ein klares Bild des deutſchen Verfahrens geben. — Wenn S. 18 der Verf. in not. 16 bemerkt, daß im Strafprozeſſe es für die Theorie eines Contumacialverfahrens nicht bedürfe, ſo

kann man mit dem Verf. nicht einverstanden seyn, wenn er darunter das Verfahren gegen flüchtige Verbrecher versteht, in so fern davon die Rede ist, ob der Richter gegen den Ungehorsamen ein Contumacialverfahren einleiten darf. Die Frage über die Gränze der Befugnisse des Richters, z. B. über Aufstellung des Defensors für den Abwesenden, über die Art der Drohung bei der Vorladung ist höchst bestritten. In dem besondern Theile handelt der Verf. 1) von dem Verfahren zur Vorbereitung des Urtheils, a) gemeinschaftliche Grundsätze des Anklage- und Untersuchungsverfahrens, α) von den Untersuchungen im weitern Sinne, β) von der rechtlichen Vertheidigung; b) eigenthümliche Grundsätze des Untersuchungsverfahrens und Anklageverfahrens, und α) des Untersuchungs-, β) des Anklageverfahrens; 2) von der Beurtheilung. Bei den Handlungen des Gerichts in Beziehung auf den Angeschuldigten wird von der Vorladung und den Mitteln gegen den flüchtigen Verbrecher gesprochen. Bei dem Verfahren in Beziehung auf das Verbrechen handelt der Verf. §. 82 von dem Thatbestande (man sieht nicht wohl warum, da schon §. 70 zu dieser Erörterung bestimmt war), dann von der rechtlichen Gewißheit, von den Gründen derselben, nun vom Augenschein und anderen Beweismitteln, da auch schon (S. 31) von dem Geständnisse, den Bedingungen und Wirkungen, und da auch (S. 33) von dem Verfahren des Richters in Ansehung des Angeschuldigten, und zwar von den Verhören, von der Confrontation, von der Folter, und auf ähnliche Art (S. 37) von dem Zeugnisse und der Beweiskraft desselben. Rec. kann diese Methode schon früher, ehe noch der Gang des ganzen Strafverfahrens dem Studirenden bekannt ist, von dem Beweise, den Bedingungen und Wirkungen desselben zu handeln, nicht billigen; es scheint nicht wohl möglich zu seyn, die Wichtigkeit mancher Streitfragen, z. B. über das durch Zwang erpreßte Geständniß, über Widerruf, über Wirkung des Bekenntnisses in Bezug auf Thatbestand bei delict. facti transeuntis u. a. dem Anfänger klar zu machen, wenn nicht voraus die ganze Bedeutung und das Ineinandergreifen der General- und Spe-

classuntersuchung erörtert ist. Auch ist die Lehre von der Vertheidigung (S. 44) zu früh vorgetragen, ehe noch von dem Gange des Verfahrens die Rede war. Die Specialinquisition ist zu kurz vorgetragen (S. 49), und man begreift nicht wohl, warum der Verfasser hier von der summarischen Vernehmung, welche doch ein Theil der Generaluntersuchung ist, handelt. Einige wichtige Lehren, welchen der Verf. wohl eigene §§ hätte widmen sollen, hat Rec. ganz vermißt, z. B. von der Recognition, von der Ausdehnung der Untersuchung auf andere Verbrechen, als in der ersten Anklage begriffen waren, von dem Verfahren gegen Personen, welche an Geisteskrankheit zu leiden scheinen ꝛc. Abgesehen von diesen Bedenklichkeiten verdient der Grundriß des Verfs. wegen der lichtvollen Darstellung und vieler interessanten, in den Noten enthaltenen Bemerkungen Auszeichnung.

6) Lovanii: Camill. B. Wins de supplicio capitis tollendo. 1825.

Soviel auch bereits über Todesstrafen geschrieben worden ist, so kann man doch schwerlich behaupten, daß die Sache schon völlig auf das Reine gebracht sey, und jeder ehrliche Criminalist muß gestehen, daß der große innere Kampf und die Seelenstimmung, mit welcher man als Richter einen Schuldigen zum Tode verurtheilt, ein Zeichen ist, daß man noch immer über die Rechtmäßigkeit der Todesstrafen Zweifel nicht ganz unterdrücken könne. Der Verf. der vorliegenden, mit Geist geschriebenen Schrift erklärt sich durchaus gegen die Anwendung der Todesstrafen, und obwohl es zu bedauern ist, daß der Verf. von manchen neueren deutschen Aufsätzen über diesen Gegenstand, z. B. von den in Nasse's Zeitschrift für Anthropologie abgedruckten Abhandlungen, keine Kenntniß nahm, so muß doch gerühmt werden, daß der Verf. seines Stoffes sich wohl bemächtigt und mit Scharfsinn und Originalität sich erklärt habe. Beistimmen aber kann Rec. den Ansichten des Verf. durch-

durchaus nicht; den Hauptentwurf, den man von einem höheren Standpunkte aus gegen die Todesſtrafen machen kann, hat der Verf. nicht berührt; nach des Rec. Meinung beſteht dieſe Einwendung darin, daß bei Anwendung der Todesſtrafe der Staat in den Plan der Gottheit frevelhaft dadurch einzugreifen ſcheint, daß er das Leben eines Menſchen, der vielleicht nach dem Plane göttlicher Vorſehung für das Jenſeits und die Entfaltung in einer andern Welt auf keine Weiſe reif war, vernichtet, und vor der Zeit, der Gottheit, die allein über die Dauer des Lebens beſtimmen kann, vorgreifend den Menſchen an eine andere Welt verweiſet, und den Menſchen vernichtet, während der Staat doch eigentlich nur über den Bürger verfügen kann. Gründe zur Widerlegung dieſes Einwurfs können nur aus der richtigen Anſicht von der innerſten Natur des Staates und von dem Verhältniſſe des Bürgers zum Menſchen hergenommen werden. Gewiß ſcheint aber dem Rec. zu ſeyn, daß ohne die Anwendung von Todesſtrafen im Strafſyſteme das Syſtem der Vergeltung, worauf die Idee der Gerechtigkeit hinweiſet, nicht durchgeführt werden kann. Es ſey erlaubt, von Vielen nur Eines zu berühren. Wenn man Todesſtrafen verbannen will, ſo muß man doch lebenslängliche Freiheitsſtrafen anerkennen, und nach einem gerechten Maaßſtabe zwiſchen Schuld und Strafe müſſen dieſe Strafarten auf die ſchwerſten Verbrechen, z. B. Hochverrath (wer kennt zwar nicht die geiſtreichen Anſichten von Guizot de la peine de mort?), Mord, Brandſtiftung, höchſter Grad von Raub geſetzt werden, daher auf alle Verbrechen, bei welchen bisher Todesſtrafen angewendet wurden. Nun kommen aber Verbrechen vor, bei welchen bisher der zweite Grad der Strafarten, daher lebenslängliche Freiheitsſtrafen, angewendet wurden, z. B. Verſuch des Mordes, Brandſtiftung und Raub im geringeren Grade. Welche Strafen ſollen nun, wenn man Todesſtrafen aufhebt, bei den eben genannten Verbrechen angewendet werden? Entweder müßte man auch bei ihnen lebenslängliche Freiheitsſtrafen wie bisher anwenden, oder man müßte den nächſten auf lebenslängliche Freiheitsſtrafen in der

Strafscala folgenden Grad, z. B. Zuchthaus von 20 Jahren, treten lassen. Im ersten Falle verletzt man die Grundsätze gerechter Vergeltung und des Grundverhältnisses zwischen Schuld und Strafe, wenn man den Brandstifter des höchsten Grades mit dem Brandstifter, dessen Verschuldung geringer ist, oder den Mörder im Falle der Vollendung mit demjenigen, der blos versuchte, auf eine Stufe der Strafbarkeit stellen will; im zweiten Falle macht man ein gefährliches, von den bisherigen Strafansichten abweichendes Experiment, indem man Verbrecher, deren Verbrechen bisher lebenslängliche Freiheitsstrafen nach sich zogen, mit bloßen zeitlichen Strafen belegt, und daher nach Ablauf der Strafzeit den vielleicht höchst gefährlichen ungebesserten Verbrecher wieder in Freiheit setzen muß. — Die große Lehrmeisterin, die Erfahrung, hat die Fruchtlosigkeit des Versuchs, Todesstrafen völlig abzuschaffen, gelehrt. — Der Verf. der vorliegenden Abhandlung sucht zwar (S. 27, voraus geht eine Einleitung über den Grund des Strafrechts) zu zeigen, daß die Todesstrafe der Wiedervergeltung widerspreche; denn der Getödtete könne nach seinem Tode das Recht, was man ihm vielleicht zur Tödtung des Beleidigers zugestehen könnte, nicht auf die Staatsgesellschaft übertragen; die Kinder oder Verwandten des Getödteten könnten aber nach Regeln der Talion nicht die Anwendung der Todesstrafe verlangen, da sie selbst den Tod nicht gelitten hätten, und wenn der Getödtete keine Verwandten hinterließe, so fiele ohnehin das Recht der Strafanwendung hinweg, wenn man alles auf Talion stellen wollte. Wenn man aber daraus, daß der Staat durch Tödtung eines Bürgers verletzt sey, die Todesstrafe ableiten wollte, so müsse dagegen bemerkt werden, daß doch nur ein Glied des Staates verstümmelt oder demselben entzogen wäre, daher der Tod des Verletzers nicht folgen könne. Auf moralische Wiedervergeltung dürfe man sich auch nicht berufen (S. 29), denn vergebens würde man behaupten, daß man den göttlichen Willen errathen habe, und darnach handle. Die Anhänger dieser Talion wollten ja selbst nicht in jedem Falle, wo Tödtung verübt würde, Todesstrafe

eintreten lassen, sondern berücksichtigten die Absicht des Todtschlägers; consequent müßte man aber dann bei der moralischen Talion alle Beweggründe des Thäters und alle seinen Nuancen der moralischen Schuld abwägen; welcher Sterbliche aber dürfte es wagen, so genau den Thäter abzuwägen? Daher unzählige Abstufungen der Strafe nöthig wären, wie unzählige Nuancen der Strafwürdigkeit existirten. — Die sogenannte juristische Wiedervergeltung reducire sich, wie der Verf. (S. 31) sagt, doch auf die moralische, übrigens sey auch, wenn man im Kantischen Sinne Todesstrafe als gerechte Vergeltung des Mordes betrachten wollte, von einer innern Gleichheit nicht zu sprechen, und wollte man davon sprechen, so käme man wieder zu den qualificirten Todesstrafen, die aber mit richtigen Grundsätzen unvereinbarlich wären. — Auch aus dem Vertrage, nach welchem jeder, der in den Staat getreten, alle seine Rechte und auch das Recht über Leben dem Staate übertragen hätte, könne man die Todesstrafe nicht ableiten (S. 34), da eine solche Uebertragung weder bewiesen noch präsumirt werden könne. Eben so wenig folge Todesstrafe aus dem Sicherungsrechte (S. 37), wenn man etwa annehmen wollte, daß jeder Einzelne seine im Naturzustande zustehenden Rechte der Sicherung dem Staate übertragen hätte; nur im Falle der höchsten Noth könne ja das Sicherungsrecht bis zur Tödtung des Angreifers getrieben werden; im Falle aber, wo eine Strafe angewendet werden sollte, könnte dieser Zustand höchster Noth nicht angewendet werden; selbst wenn man vom Sicherungsrechte, das dem Staate als solchem zustünde, sprechen wollte, könnte man nur zu einem Rechte des Krieges eines Staates gegen den andern Staat, nicht aber zu Todesstrafen kommen. Auch die väterliche Gewalt (S. 45) gebe kein Princip zur Rechtfertigung dieser Strafarten. Noch weniger begründe die richtige Ansicht über Strafrecht (S. 51), nämlich die Nothwendigkeit des gemeinschaftlichen Schutzes der Rechte Aller, der nicht anders zu bewirken wäre, als durch physischen Zwang, welcher als Folge voraus-

gegangener Drohung und psychologischen Zwangs auf das verübte Verbrechen eintrete, die Todesstrafe; nach der richtigen psychologischen Zwangstheorie müsse man nicht durch die Größe des gedrohten Strafübels abzuschrecken, sondern auf die Vortheile und Beweggründe, aus welchen das Verbrechen verübt wurde, zu wirken suchen; das nämliche Verbrechen aber, z. B. Mord, würde aus sehr verschiedenen Beweggründen verübt, z. B. aus eigennützigen Zwecken oder aus übertriebenen Ehrgeiz; consequent müßte man dann in jedem solchen Falle auch die Art des Strafübels nach der Triebfeder des einzelnen Verbrechers einrichten. Uebrigens sey es nicht wahr, daß der Tod die höchste Strafe seyn dürfe (S. 53). Im Cap. II. (S. 54) sucht der Verf. zu zeigen, daß auch die Criminalpolitik die Todesstrafe nicht anrathe; es sey irrig, wenn man glaube, daß die Größe der gedrohten Strafen von Verbrechen abschrecke; nur die Gewißheit der eintretenden Bestrafung halte ab; die Todesstrafe sey kein Abschreckungsmittel, und die Erfahrung (auch im Zusammenhang mit dem Systeme der gerichtlichen Beweise) lehre nicht, daß die Gewißheit der Bestrafung bei Todesstrafen eintrete. Der Verf. (S. 66) zeigt, daß eben da, wo Todesstrafen gedroht sind, durch die Stellung der Richter, durch das Streben der Geschwornen den Verbrecher der harten Strafe zu entziehen, die Ungewißheit der Bestrafung am meisten vorkomme. — Man sieht leicht, daß der Verf. der bisher im gedrängten Auszug gelieferten Abhandlung originell und scharfsinnig den Gegenstand betrachtet; auch sind viele seiner Einwendungen gegen die Todesstrafen wohl beachtungswürdig; allein sobald man als das oberste Princip die Realisirung der Idee der Gerechtigkeit, und den Grundsatz, daß nach der Forderung der Gerechtigkeit die Schwere der Verbrechen auch die Größe der verdienten Strafübel bestimmen müsse, zugiebt, sobald man als den Zweck des Strafrechts die Aufrechthaltung des Ansehens und die Wirksamkeit des Gesetzes annimmt, so wird auch dem größten Verbrechen das größte Strafübel,

d. h. dasjenige, welches das höchſte Recht, Recht auf Leben aufhebt, correſpondiren. Die Humanität feiert, wie Rec. meint, ſchon den größten Triumph, 1) wenn wir nur dazu kommen, die Todesſtrafen nur ſehr wenigen Verbrechen zu drohen; 2) wenn den Richtern der gehörige Spielraum gegeben wird, mit Abwägung der inneren Verſchuldung auch von der gedrohten Todesſtrafe abweichen zu können; 3) wenn alle qualificirten Todesſtrafen aufhören; und 4) wenn der Staat bei der Vollziehung der Todesſtrafen alle Ausſprüche und Anſichten aufgiebt (z. B. daß die Leiche eines jeden Hingerichteten der Anatomie übergeben werden ſoll), welche nur aus der unrichtigen Meinung hervorgehen können, nach welcher der Staat ſich ſelbſt ein Recht über das Leben des Verurtheilten anmaßt.

Druckfehler

zum 8ten Bande 2tes Stück.

S. 247. Z. 5. von oben lies besonderer, anstatt besonderen
— 255 — 2. von unten l. kämen, anstatt können
— 257 — 15 v. o. l. den, anstatt dem
— 268 — 7. v. o. l. genannten, anstatt sogenannten
— 272 — 2. v. u. fehlt nach dem Worte: aber, das Wort: auch
— 278 Z. 9. v. o. nach dem Worte: psychologische, oder anstatt und
— 287 Z. 7. v. o. ist das Wort ihm zu streichen
— 293 — 8. v. o. fehlt nach dem Worte: ein, das Wort: desto
— 298 — 14. v. o. ist nach dem Worte: oder, das Wort: ob, zu streichen.

3tes Stück.

S. 370 Z. 7. statt dieser lies diesen
— 371 — 5. — Natural — National
— 376 — 2. — rege — arge
— 378 — im Anfange der dritten Zeile fehlt dort
— 391 — 5. statt fallum lies fatum
— — — 9. — die — im.

Halle, gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

FEB 2 7 1946